حتى يمس ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار وما من صاحب بقر ولا غنم
لا يؤدي حقها إلا أتي بها يوم القيامة تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الإبل قالوا يا رسول الله
فصاحب الخيل قال الخيل لثلاث لرجل أجر ولرجل ستر ولرجل وزر فأما من ربطها عدة في سبيل الله فإنه لو طول
لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما أكلت حسنات وعدد أرواثها حسنات وإن مرت بنهر عجاج
لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنات ومن ربطها فخرا وفخرا على المسلمين كانت له وزرا
يوم القيامة ومن ربطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له سترا من النار يوم القيامة
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها إلا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر
تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانعي الزكاة الغنم والإبل والبقر والفرس
لا ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد بلغت
ولا ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد بلغت
ولا ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد
بلغت ولا ألفين أحدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا
قد بلغت والأحاديث في الباب كثيرة وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فمن وجوه أحدها
أن أداء الزكاة من باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهيف وإقدار العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عز وجل عليه
من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض مفروض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدي عن أنجاس
الذنوب وتزكي أخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والضن إذ الأنفس مجبولة على الضن بالمال فتتعود
السماحة وترتاض لأداء الأمانات وإيصال الحقوق إلى مستحقيها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث أن الله تعالى قد أنعم على الأغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والأموال الفاضلة
عن الحوائج الأصلية وخصهم بها فيتنعمون ويستمتعون بلذيذ العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا وأداء
الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

(فصل) وأما كيفية فرضها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي أنها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فإنه قال إذا
لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يحل له ما صنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد أن من لم يؤد الزكاة
لم تقبل شهادته وروي عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص أنها
على التراخي واستدل عليه بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الأداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة
على الفور لضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا
أنها تجب وجوبا موسعا وقال عامة مشايخنا إنها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقا
عن الوقت غير عين ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب وإذا لم يؤد إلى آخر عمره
يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يفوت فعند
ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى إنه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم وأصل المسألة أن الأمر المطلق عن الوقت هل
يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالأمر بقضاء صوم رمضان والأمر بالكفارات والنذور المطلقة
وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي
السمرقندي إنه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الإمكان ولكن عملا لا اعتقادا على طريق
التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل أصول الفقه ويخرج
على هذه مسألة هلاك النصاب على هذا الأصل لأن الوجوب لما كان على التراخي عنده لم يكن بتأخير الأداء عن
أول أوقات الإمكان مفرطا فلا يضمن وعند من لما كان الوجوب على الفور صار مفرطا بالتأخير فيضمن ويخرج

أن بني على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما سبب فرضيتها فالمال لأنها وجبت شكراً لنعمة المال ولذا تضاف إلى المال فيقال زكاة المال والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

(فصل) وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال أما الذي يرجع إلى من عليه فأنواع أيضاً منها إسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لأنها عبادة والكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافاً للشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالأداء بعد الإسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداؤها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الإسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله إنه أهل للوجوب لقدرته على الأداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالأداء بعد الإسلام إلا أنه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفاً له والمرتد لا يستحق التخفيف لأنه رجع بعدما عرف محاسن الإسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الإسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي وقوله إنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الإيمان فاسد لأن الإيمان أصل والعبادات توابع له بدليل أنه لا يصح التمثل عبادة بدونه والإيمان عبادة بنفسه وهذا آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الإيمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع عامة العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغير عبادة به فكان جعله تابعاً فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الإيمان جعل المتبوع تابعاً والتابع متبوعاً وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجاباً للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة وليس نعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل إليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ومكث فيها سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا تجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الإسلام عندنا خلافاً لزفر وقد ذكرنا المسألة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا أخبره رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فإنهما قالا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصي الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الأداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسألة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولأنها إن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الدليل على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلأنا أجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية سقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا تجري فيها الجبر والاستخلاف من الإمام

واعتبار في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذمي بأداء الزكاة والذمي ليس من أهل العبادة وأما الحكمة فإن
الزكاة تمليك المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وما بني عليه الإسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط تسقط في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها فعل الصدقة وهو المال
لا نفس الصدقة لأنها اسم للفعل وهو إخراج المال إلى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الأخرى المراد منه المال وذا ليس بزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة جهة الصبا من الفقير
لوجود النية دلالة والجبر على الأداء لا يؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مد يده وأخذه من غير أداء من
عليه لا يسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستحلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختيار
وهذا لا ينفي كون الزكاة حق العبد واعتبار بأداء الوكيل لأن المؤدي في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الأرض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنها فيه
من وجه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروي عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله وروي من ولي يتيما فليزك ماله ولعمومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولأن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
أنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي لأنه مرفوع القلم بالحديث ولأن إيجاب الزكاة إيجاب الفعل وإيجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لأن الولي منهي
عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن لما
ذكرنا في الخلافيات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما أن اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لأنه أضاف الأكل
إلى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة أو يحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لأنها تسمى زكاة
أما قوله من ولي يتيما فليزك ماله أي ليتصرف في ماله كي ينمو ماله إذ التزكية هي التنمية توفيقا بين الدلائل
عمومات الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة بنص المشارع فيه على ما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه أن الجنون نوعان أصلي وطارئ أما الأصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا أنه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من الأحوال
بعد الإفاقة وإنما يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة لأنه الآن صار أهلا لأن ينعقد الحول على ماله كالصبي إذا بلغ
أنه لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من زمان الصبا وإنما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطارئ فإن دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي ألا ترى
أنه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لأن السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وإن كان في
بعض السنة ثم أفاق روي عن محمد في النوادر أنه إن أفاق في شيء من السنة وإن كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال إن أفاق
أكثر السنة وجبت وإلا فلا ووجه هذه الرواية أنه إذا كان في أكثر السنة مفيقا فكأنه كان مفيقا جميع السنة لأن
للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام خصوصا فيما يحتاط فيه ووجه الرواية الأخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لأن السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الأداء في جزء من الشهر يكفي لوجوب
صوم الشهر كذا الأداء في جزء من السنة يكفي لانعقاد الحول على المال وأما في حق غيره فكالصحيح
وهو غيره النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لأن الملك من شرائط الوجوب لما نذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
الزكاة على العبد وإن كان مأذونا له في التجارة لأنه إن لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وإن
كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون في قول أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
أبي يوسف ومحمد وإن كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم
الولد لما قلنا وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لأنه ليس بملكه حقيقة لقيام الرق فيه لقول النبي صلى الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للمرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسعى فبمنزلة المكاتب في
قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فيعتبر إن كان فضل عن سعايته ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه وإلا فلا
ومنها أن لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فإن كان فإنه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
غير فصل ولأن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وشرطه أن يكون معدا للتجارة أو للإسامة وقد وجد
أما الملك فظاهر لأن المديون مالك لماله لأن دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
التصرف فيه كيف شاء وأما الإعداد للتجارة أو الإسامة فلأن الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه أنه
لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته ألا إن
شهر زكاتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله وكان بمحضر من
الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعا منهم على أنه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
تبين أن مال المديون خارج عن عمومات الزكاة ولأنه محتاج إلى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
من الحوائج الأصلية والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لأنه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة إلا عن
ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله إنه وجد سبب الوجوب وشرطه
لأن صفة الغنى مع ذلك شرط ولا تتحقق مع الدين مع ما أن الملك في النصاب ناقص بدليل أن لصاحب الدين
بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وذا آية عدم الملك
في الوديعة والمغصوب فلأن يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الدين
يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الأراضي الموقوفة وأرض
الزكاة فإنه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فإنه يمنع وجوب الزكاة
معجلا كان أو مؤجلا لأنها إذا طالبته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا إن المؤجل لا يمنع لأنه غير
المعجل يطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم إن كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وإن لم يكن على عزم القضاء لا
لأنه لا يعده دينا وإنما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الإ
الطويلة التي تعارفها أهل بخارى أن الزكاة في الأجرة المعجلة تجب على الآجر لأنه ملكه قبل الفسخ وإن
يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا إنه تجب على المستأجر أيضا لأنه يعد ذلك مالا موضوعا عند الآجر
وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء أن الزكاة على البائع في ثمنه إن بقي حولا لا
وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري أيضا لأنه يعد مالا موضوعا عند البائع وهو واحد عاقد و
صفقة البدل فاستحق المبيع أنه إن كان في الحول يمنع لأن المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب وأما إذا استحق
الحول لا يسقط الزكاة لأنه دين حادث لأن الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وإن كان الضمان

اعتبر من جميع المال وإذا انتقص وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة فيه وأما نفقة الزوجات فما لم يصر دينا إما
بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تجب شيئا فشيئا فتسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي ويمنع إذا فرضت
بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورتها دينا وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر
فصيرت دينا فأما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير دينا بل تسقط لأنها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي
اضطر إلى الفرض في الجملة في نفقة المحارم إضافة لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا إن نفقة المحارم
تصير دينا أيضا بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا في الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به وكذا إذا صار العشر
دينا في ذمته بأن أتلف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقا بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بأن أتلف
مال الزكاة حتى انتقلت من العين إلى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
أن هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال
الباطنة لا يطالب الإمام بزكاتها فلم تكن زكاتها مطالبا بها من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا تمنع
وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب
بزكاتها وأما وجه قوله الآخر وهو أن الزكاة في دينه فلا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات ولأبي يوسف
الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
الكفارات والنذور وأما وجوب الزكاة فيتعلق بالنصاب إذ الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
يوجب النقصان إذ المستحق كالمصروف وحكي أنه قيل لأبي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على من يوجب
في مائتي درهم أربعمائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لأنه إذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنين كثيرة
يؤدي إلى إيجاب الزكاة في المال أكثر منه بأضعافه وأنه شنيع ولأبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
جهة العباد أما زكاة السوائم فلأنها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو دينا ولهذا يستحلف إذا أنكر الحول أو
أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالبها إمامه تقديرا لأن حق الأخذ
للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى زمن عثمان رضي الله عنه
فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تتبعها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى
أربابها بإجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ألا ترى أنه قال من كان عليه دين فليؤده وليزك
ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بإخراج الزكاة فلا يبطل حق الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن
الإمام إذا علم من أهل بلدة أنهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها لكن إذا أراد الإمام
أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم
وبيان ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤد زكاته سنتين يزكي السنة الأولى وليس
عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
إذا كان له خمس من الإبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها أنه يؤدي زكاة السنة الأولى وذلك شاة ولا شيء
عليه للسنة الثانية ولو كانت عشرا وحال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الإبل
خمسا وعشرين يجب للسنة الأولى بنت مخاض وللسنة الثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
للسنة الأولى تبيع أو تبيعة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى مسنة وللثانية تبيع أو تبيعة
وإن كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الأولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت مائة وإحدى وعشرين

[illegible] لانه لا يزول [illegible] ولو [illegible] من [illegible] حال الحول هل يمنع حكم
الحول عند أبي يوسف لا يمنع حتى اذا استفاد مالا في خلال الحول يضمه الى ما عنده كما لو تم الحول وقال
زفر يمنع الحول حتى لا يضم المستفاد اليه على تمام نصاب في خلال الحول لان الدين يمنع كون المال
فاضلا عن الحاجة الاصلية فيعدم النصاب في المستفاد فكان بمنزلة نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان
النصاب في خلال الحول لا يمنع الحول وعند زفر يقطع على ما ذكرنا فيما تقدم وأما الديون التي لا مطالب لها من
جهة العباد كديون النذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان اثرها في
أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فاما لا اثر لها في أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يحبس فلا يظهر في
حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في أحكام الدنيا ثم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره
من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا
ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى
انه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون [131]
يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة
مستحق كسائر الحوائج ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وأنظر بارباب الاموال ولهذا لا
الى [illegible] وجوبه [illegible] انه وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الاصل أرأيت لو تصدق
على موسر بالصدقة [illegible] هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم [illegible] الدار
لا تحرم عليه أخذ الصدقة فكان صرف الزكاة على الفقير أولى ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع
الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم
لان زكاة هذه الجملة يؤديها أربابها وزكاة السوائم يأخذها الامام [illegible] في الصرف الى العشر
[illegible] فكان صرف الدين الى الاموال الباطنة لأخذ السلطان زكاة السوائم نظرا للفقراء وهذا
وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السوائم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل
بغير أعيانها وله أموال التجارة والابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة
وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالخيار لصاحب المال ان شاء صرف الدين
الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق
المال هما سواء لاختلاف [illegible] الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم
فلهذا اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فأما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فان
الدين يصرف اليها ولا يصرف الى [illegible] والثياب لما ذكرنا ثم ان كان له أنواع مختلفة من السوائم فان الدين
يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب الاكثر نظرا للفقراء فان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان
الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لانه أكثر من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل
والغنم يجب [illegible] لا يفضل شيء منه فأما اذا صرف الى أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء
فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فينتقص النصاب [illegible] وجوب شاتين ولو
صرف الى البقر وامتنع وجوب التبيع يجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم يبقى نصاب الابل الشاة [illegible]
والتبيع أفضل منه من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال أن يصرف الدين الى أيهما
شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن للمصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان
الشاة الواجبة في الابل ليست من جنس النصاب فلا ينقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة
من الاربعين فينقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وإن نوى شيئا فإن كان الدين لا يتحصل عن الاسم صرف إلى الشاة لأنه أول زكاة فإن فضل منه شيء إن كان بين
خاص ووسط أول وهو من الشاة وبين وسط صرف إلى الأول وإن كان أكثر منه صرفه إلى الغنم والبقر
لأن هذا أنفع للفقراء والمدار على هذا الحرف فأما إذا لم يكن له مال الزكاة فإنه يصرف الدين إلى عروض البذلة
والمهنة أولا ثم إلى العقار لأن الملك فيما يتجدد في العروض ساعة فساعة وأما العقار فما لا يتجدد فيه الملك غالبا
فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط التي ترجع إلى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم
الملك وهذا لأن في الزكاة تمليكا والتمليك في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو
وأحرزوه بدارهم عندنا لأنهم ملكوها بالإحراز فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لأن ملك المسلم بعد
الاستيلاء والإحراز بالدار قائم وإن زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو أن يكون مملوكا
له رقبة ويدا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اليد ليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال
الضمار عندنا خلافا لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الآبق
والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجحود إذا لم يكن
للمالك بينة وحال الحول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه
فإن كان مدفونا في البيت تجب فيه الزكاة بالإجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجا
بعمومات الزكاة من غير فصل ولأن وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله
وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت أن الزكاة
وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال للعجز عن الأداء لبعد يده عنه وهذا
لا ينفي الوجوب كما في ابن السبيل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر
الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حيا وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده إليها فكانت
ضمارا ولأن المال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنيا ولا زكاة على غير الغني بالحديث
الذي روينا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه وكذا المدفون في البيت لأنه يمكنه الوصول إليه
بالنبش بخلاف المفازة لأن نبش كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به إذا كان المقر مليا فهو يمكن الوصول
إليه وأما الدين المجحود فإن لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وإن كان له بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب
الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبينة فإذا لم يقم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لأن
الشاهد قد يفسق إلا إذا كان القاضي عالما بالدين لأنه يقضي بعلمه فكان مقدور الانتفاع به وإن كان المديون يقر
في السر ويجحد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روي عن أبي يوسف لأنه لا ينتفع بإقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد
سرا وعلانية وإن كان المديون مقرا بالدين لكنه مفلس فإن لم يكن مقضيا عليه بالإفلاس تجب الزكاة فيه في قولهم
جميعا وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لأن الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضمارا والصحيح قولهم لأن
المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع أن الإفلاس محتمل الزوال ساعة فساعة إذ المال غاد ورائح وإن كان
مقضيا عليه بالإفلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لأن التفليس
عنده يتحقق وأنه يوجب زوال يده عن ماله لأنه يتدعا به باب الصرف لأن الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقض
عليه بالإفلاس وأبو حنيفة مر على أصله لأن الإفلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف
وإن كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة فكان
أمر التفليس في باب الزكاة إلى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع إلى إنسان وديعة ثم نسي

المودع وإن كان المدفوع إليه من معارفه فعليه زكاة الماضي إذا تذكر لأن نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول
قائما وإن كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول إليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لأن
دين الكتابة ليس بدين حقيقة لأنه لا يجب للمولى على عبده دين ولهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ولأنه ملك المولى من وجه وملك المكاتب من وجه لأن المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملكا
للمولى مطلقا بل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك وفي القبض فيها معنى الصلة بدليل أنه لو مات واحد من العاقلة سقط
ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا ووجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب
للإنسان لا بدلا عن شيء رأسا كالميراث بالدين والوصية بالدين أو وجب بدلا عما ليس بمال أصلا كالمهر للمرأة على الزوج
وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد أنه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون أنها على ثلاث
مراتب في قول أبي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا أما القوي فهو الذي وجب
بدلا عن مال التجارة كثمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب
الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بأداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أربعين درهما فكلما قبض أربعين درهما أدى
درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدي زكاته قل المقبوض أو كثر وأما الدين الضعيف فهو الذي
وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل
الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين
الوسط فما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في
الأصل أنه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فإذا قبض مائتي درهم زكى
لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول
من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها قوية تجب الزكاة فيها
قبل القبض إلا الدية على العاقلة ومال الكتابة فإنه لا تجب الزكاة فيها أصلا ما لم يقبض ويحول عليها الحول وجه
قولهما أن ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبة ويدا لتمكنه من القبض
بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الأعيان المملوكة ملكا مطلقا إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال لأنه
ليس في يده حقيقة فإذا حصل في يده يخاطب بأداء الزكاة قدر المقبوض كله ويدفع ما في العين فما زاد على النصاب
بخلاف الدية وبدل الكتابة لأن ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان
أحدهما أن الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تمليك المال وتسليمه إلى صاحب الدين والزكاة إنما تجب
في المال فإذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا ما نذكره في الكفالة بالدين عن ميت
مفلس في الخلافيات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويحول عليه الحول إلا أن ما وجب له بدلا
عن مال التجارة أعطي له حكم المال لأن بدل الشيء قائم مقامه كأنه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وأنه مال التجارة
وقد حال عليه الحول في يده والثاني إن كان الدين مالا مملوكا أيضا لكنه مال لا يحتمل القبض لأنه ليس بمال حقيقة
بل هو مال حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبة ويدا فلا تجب الزكاة فيه كمال الضمار
فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها لنقصان الملك بفوات اليد إلا أن الدين الذي هو بدل مال التجارة
التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبدل يقام مقام المبدل والمبدل عين قائمة
قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في
بدل ما ليس للتجارة على الرواية الصحيحة أنه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول
بعد القبض لأن العين بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكاة
فيه فكذا في بدله إلا في بدل مال التجارة وأما الكلام في إخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين إذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الحول عند أبي حنيفة لا شيء
في الزيادة حتى ما لم تكن أربعين درهما فيها إلا أصلا بصرح بأمر زكاة المغصوب ما لم يبلغ المغصوب أربعين درهما
وعندهما تجب في كل أربعين درهما منها درهما وعندهما يجب بقدر ما قبض قل المقبوض أو كثر كما في المال العين إذا
كان زائدا على النصاب وسنذكر الكلام فيه إن شاء الله تعالى وذكر الكرخي أن هذا إذا لم يكن له مال سوى الدين فأما
إذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم إلى ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لأن
معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلا من المال النامي ولسنا نعني به حقيقة النماء لأن ذلك غير معتبر وإنما نعني به كون
المال معدا للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول
الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
وإن شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنى ومعنى النعمة وهو التنعم وبه يحصل
الأداء عن طيب النفس إذ المال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة إذ التنعم لا
يحصل بالقدر المحتاج إليه حاجة أصلية لأنه من ضروريات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
أنفسكم فلا يقع زكاة إذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
الحاجة مقامه وهو الإعداد للإسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كثياب البذلة والمهنة والعلوفة والحمولة
والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الأهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو لؤلؤ أو
فرس ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولأنها
وجبت شكرا لنعمة المال ومعنى النعمة في هذه الأموال أتم وأوفر لأنها متعلق البقاء فكانت أدعى إلى الشكر ولنا
أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما نذكر من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
الأموال وبه تبين أن المراد من العمومات الأموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
قوله إنها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع إلى البدن لأنها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لأن الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
ذكرنا وهو أن يكون معدا للاستنماء وذلك بالإعداد للإسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة إلا أن
الإعداد للتجارة في الأثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لأنها لا تصلح للانتفاع بأعيانها في دفع
الحوائج الأصلية فلا حاجة إلى الإعداد من العبد للتجارة بالنية إذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
فلا حاجة إلى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة وأما فيما سوى الأعيان من
العروض فإنما يكون الإعداد فيها للتجارة بالنية لأنها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع بأعيانها بل المقصود الأصلي
منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الإسامة لأنها كما تصلح للدر
والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والإسامة لا تعتبر ما لم يتصل بفعل التجارة
والإسامة لأن مجرد النية لا تعمل في الأحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله عفا عن أمتي ما تحدثت به
أنفسهم ما لم يتكلموا أو يعملوا به فالتجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو أن ينوي عند عقد
التجارة أن يكون المملوك به للتجارة بأن اشترى سلعة ونوى أن تكون للتجارة عند الشراء فيصير للتجارة سواء كان
الثمن الذي اشتراها به من الأعيان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو آجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنا لعقد التجارة أما الشراء فلا شك أنه تجارة وكذلك
الإجارة لأنها مبادلة المال بالمال وهو تفسير التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الإجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
ولو اشترى شيئا من الأعيان ونوى أن يكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا يكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
التجارة أو من غير مال التجارة لأن الشراء بمال التجارة إن كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال ولا
تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بأن ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لأن النية
تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لأن الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
ليس مبادلة أصلا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر
القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
للتجارة وجه قول من قال إنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عمل التجارة لأن التجارة هي مبادلة المال بالمال فكان
الحاصل مجرد النية فلا تعتبر ووجه القول الآخر أن التجارة عقد اكتساب المال وما لا يدخل في ملكه إلا بقبوله فهو
حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فأشبه مقارنتها بالشراء والإجارة والقول الأول أصح لأن التجارة كسب المال
ببدل ما هو مال والقبول ههنا اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم يكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة
ولو استقرض عروضا ونوى أن يكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تصير للتجارة لأن القرض ينقلب
معاوضة المال بالمال في العاقبة وإليه أشار في الجامع أن من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
حولان الحول من رجل خمسة أقفزة لغير التجارة ولم يستهلك الأقفزة حتى حال الحول لا زكاة عليه في المائتين
ويصرف الدين إلى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل أنه لو استقرض
للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وإن نوى لأن القرض إعارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى أن يكون للتجارة بعد ذلك لا تصير للتجارة ما لم
يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما إذا كان له مال التجارة فنوى أن يكون للبذلة حيث يخرج من
أن يكون للتجارة وإن لم يستعمله لأن النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عزبت النية
عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما إذا نوى الابتذال لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو أن المقيم إذا نوى السفر لا يصير مسافرا
ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر إذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيما للحال ونظيرهما من هذا
الجنس الكافر إذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما للحال والمسلم إذا قصد أن يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو
كافر للحال ولو أنه اشترى بهذه العروض التي اشتراها للبذلة بعد ذلك عروضا صير بدلها للتجارة بتلك النية
السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا أنه نوى التجارة في الوصية والتزوج وأخذ بدل الخلع إذا اشترى
بتلك العروض عروضا أخر صارت للتجارة لأن النية قد وجدت حقيقة إلا أنها لم تعتبر للحال لأنها لم تصادف عمل
التجارة فإذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
وأما الدلالة فهي أن يشتري عينا من الأعيان بعروض التجارة أو يؤاجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
للتجارة وإن لم ينو التجارة صريحا لأنه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر أنه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
فلا يشكل وأما إجارة الدار فلأن بدل منافع عين معدة للتجارة كبدل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
الزكاة من الأصل وذكر في الجامع ما يدل على أنه لا يكون للتجارة إلا بالنية صريحا فإنه قال وإن كانت الأجرة جارية
تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة وأجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الإجارة
لصيرورة الجارية للتجارة ولم يذكر أن الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط لصيرورة منافع الدار

المستأجر

المستأجر للتجارة وإن كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسألة روايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون إن العين وإن كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فيؤاجر الدابة ليستوفي عليها والدار للعمارة
فلا تقع للتجارة مع التردد إلا بالنية وأما إذا اشترى عروضا بالدراهم أو بالدنانير أو بما يكال أو يوزن موصوفا في الذمة
فإنها لا تكون للتجارة ما لم ينو التجارة عند الشراء وإن كانت الدراهم والدنانير أثمانا والموصوف في الذمة من المكيل
والموزون أثمان عند الناس ولأنها كما تجب ثمنا لمال التجارة جعلت ثمنا للشراء ما يصلح له للابتذال والقوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا قالوا في المضارب إذا كان عنده مال المضاربة ثم اشترى لهم كسوة وطعاما
للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لأن نفقة عبد المضاربة في مال المضاربة لأنه يطلق تصرفه بصرفه إلى
ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير ضامنا وعاصيا عملا بدينه وعقله وإن نص على النفقة وعلى هذا المالك إذا اشترى
عبدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا للكسوة وطعاما للنفقة فإنه لا يكون للتجارة لأن المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله أن ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة إلا بدليل زائد وأما الأجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والدباغين إذا اشتروا الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
مما يحتاج إليه في عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن
الوليد عن أبي يوسف أن الصباغ إذا اشترى العصفر والزعفران ليصبغ ثياب الناس فعليه فيه الزكاة والحاصل
أن هذا على وجهين إن كان شيئا يبقى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فإنه يكون
مال التجارة لأن الأجر يكون بمقابلة ذلك الأثر وذلك الأثر مال قائم فإنه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا تجارة وإن كان شيئا لا يبقى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والأشنان والقلي والكبريت فلا يكون
مال التجارة لأن عينها تتلف ولم ينتقل أثرها إلى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلي
للثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناع وظروف أمتعة التجارة لا تكون مال التجارة لأنها لا تباع مع الأمتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب إذا اشترى المقاود والجلال والبراذع أنه إن كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لأنها معدة لها وإن كان
لا يباع بها ولكن يمسك ويحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناع فلا يكون مال التجارة إذا لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبد التجارة قتله عبد خطأ فدفع به أن الثاني للتجارة لأنه عوض مال التجارة وكذا إذا فدي بالدية
من العروض والحيوان وأما إذا قتله عمدا فصالح المولى من الدية على عبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
مال التجارة لأنه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله أعلم ومنها الحول في
بعض الأموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
الأموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما ينقطع حكم الحول وما لا ينقطع أما الأول فنقول لا خلاف في أن أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول ولأن كون المال ناميا شرط وجوب الزكاة لما ذكرنا والنماء لا يحصل إلا بالاستنماء
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستنمى المال فيها بالتجارة والإسامة عادة الحول فأما المستفاد في خلال الحول
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد أنه لا يخلو إما أن كان
مستفادا في الحول وإما أن كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو إما أن كان من جنس الأصل
وإما أن كان من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه كالإبل مع البقر والبقر مع الغنم فإنه لا يضم إلى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وإن كان من جنسه فإما أن كان متفرعا من الأصل أو حاصلا بسببه كالولد
والربح وإما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصلا بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فإن كان متفرعا
من الأصل أو حاصلا بسببه يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل بالإجماع وإن لم يكن متفرعا من الأصل

ولنا ما ذكرنا أنه يضم إلى الأصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحل عليه الحول فلا زكاة فيه ولأن الزكاة وظيفة الملك والمستفاد أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك لأنه ملك بسبب على حدة فيكون أصلاً في شرط الحول كالمستفاد بخلاف الجنس بخلاف الأولاد والأرباح لأن ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعاً في سبب الملك فيكون تبعاً في الحول ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول إلا ما خص بدليل ولأن المستفاد من جنس الأصل تبع له لأنه زيادة عليه إذ الأصل يزداد به ويكثر والزيادة تبع للمزيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف الجنس لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه ألا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثر وقوله إنه أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا ينافي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد به ويتكثر فكان أصلاً من وجه وتبعاً من وجه فترجح جهة التبعية في حق الحول احتياطاً لوجوب الزكاة وأما الحديث فعام خص منه بعضه وهو الأولاد والأرباح فنخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم إنما يضم المستفاد عندنا إلى أصل المال إذا كان الأصل نصاباً فأما إذا كان أقل من النصاب فإنه لا يضم إليه وإن كان يتكامل به النصاب وينعقد الحول عليهما حال وجود المستفاد لأنه إذا كان أقل من النصاب لم ينعقد الحول على الأصل فكيف ينعقد على المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي لاختلاف وإنما يضم إليه في حق الحول الذي استفيد فيه لأن النصاب بمضي الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كأنه انعدم الأول وحدث آخر لأن شرط الوجوب وهو النماء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمتجدد والموجود في الحول الأول يصير كالعدم والمستفاد إنما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا للمعدوم هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن المستفاد عن الأصل المزكى فأما إذا كان فإنه لا يضم إلى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الأصل بل يستأنف له حول على حدة في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسألة إذا كان لرجل خمس من الإبل السائمة ومائتا درهم فحال الحول على السائمة فزكاها ثم باعها بالدراهم ولم يتم حول الدراهم فإنه يستأنف للثمن حولاً عنده ولا يضم إلى الدراهم وعندهما يضم ولو زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فإن ثمنها يضم إلى الدراهم ويزكي الكل بحول الدراهم ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشره أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها ضم ثمنها عنها إلى أصل النصاب وجه قولهما ما ذكرنا في المسألة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الإبل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها ولأبي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال إلا أن المستفاد الذي ليس بثمن الإبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقي الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً من عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين إلا أن الأخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً فما لم يوجد اختلاف المالك والحول ولا بد منه وكذا المال لم يختلف بحسب المعنى لأن الثمن بدل الإبل السائمة وبدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرا من معنى التبعية فإن ثبت فما ذكره له النص فيكون باطلاً على أن اعتبار التبعية إن كان يوجب الضم فاعتبار الثنا يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما إذا زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها بالدراهم فقد قال بعض مشايخنا إن على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالإجماع ووجه الفرق أنه لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لفوات وصف النماء فصار كأنه ملكها وحدث عين أخرى فلم يكن الثمن بدل الإبل السائمة فلا يؤدي إلى الثنا وكذا في المسائل الأخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم ثنا ولو كان عنده نصابان أحدهما ثمن الإبل المزكاة والآخر

عشر من الابل أو الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولا من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فان المستفاد تضم الى أقربهما حولا أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئا ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب الاول بعد ما أدى زكاته وربح فيه ربحا ولم يحل حول على الابل المزكاة فان الربح يضم الى النصاب الذي ربح فيه لا الى عين الابل وان كان ذلك أبعد حولا وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استويا في جهة التبعية فرجح أقرب النصابين حولا بضم المستفاد اليه نظرا للفقراء وفي الفصل الثاني ما استويا في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في الاستتباع لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متفرعا منه فيعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبع عن الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى لو استفاد في ذلك الحول نصابا استأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما اذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها لا خلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقدا على المعنى وانه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم والدنانير اذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو الدراهم بالدنانير وقال الشافعي ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال منهم ساعة فساعة وجه قوله انهما عينان مختلفتان حقيقة فلا يقوم احداهما مقام الاخرى فينقطع الحول المنعقد على احداهما كما اذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها ولنا أن الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق بالمعنى لا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما اذا استبدل السائمة بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولا ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقطع وجه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متحدا فلا ينقطع الحول كما اذا باع الدراهم بالدراهم ولنا أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى ألا ترى أن من كان له خمس من الابل عجاف هزال لا تساوي مائتي درهم تجب فيها الزكاة فدل ان الوجوب فيها تعلق بالعين والعين قد اختلفت فيستأنف له الحول وكذا لو باع السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب في المالين قد اختلف اذ المتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو احتال بشئ من ذلك فرارا من وجوب الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتبار هذا الشرط وفي بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فكمال النصاب شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغني والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنيا به ولانها وجبت شكرا لنعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل يكون شكره شكر نعمة البدن لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

والشافعي إلا في مال التجار فإنه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى إنه إذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده وجه قول زفر أن حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول وجه قول الشافعي أيضا لا ما قال زفر إلا أنه يقول تركنا هذا القياس في مال التجار للضرورة وهي أن نصاب التجار يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنتقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لأن نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لأن أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه إلا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد إليه فإذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما إذا جعل السائمة علوفة في خلال الحول لأنه لما جعلها علوفة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصار كما لو هلكت وما ذكر الشافعي من اعتبار القيمة يصلح لإسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل إلى معرفتها إلا بعد معرفة أموال الزكاة لأن هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجار وهي العروض المعدة للتجار والثالث السوائم فنبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

(فصل) أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يخلو إما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فإن كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فإذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمرو بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن ليس فيما دون خمس أواق من الورق شيء وفي خمس أواق خمسة دراهم وإنما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لأن الدراهم اسم للموزون لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوانيق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصناعتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها وإنما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثاقيل ثم أوزن ماله وأن يكون مثقالا لأنه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الإسلام وذلك أن الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلا مثقالا وبعضها خفيفا طبريا فلما عزموا على ضرب الدراهم في الإسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فأجمعت الأمة على العمل على ذلك ولو نقص من النصاب عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة لأنه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فإن كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة وإلا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب وتذكر المسألة في السوائم إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

فكان

كانت دراهم مضروبة أو تبرا أو نقرا أو حليا مصوغا أو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يمسكها للتجارة أو للنفقة أو للتجمل أو لم ينو شيئا وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضا إلا في حلي النساء إذا كان معدا للبس مباح أو للعارية للجواري فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روي في الحديث لا زكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولأنه مال مبتذل في وجه مباح فلا يكون نصاب الزكاة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجه محظور وهذا لأن الابتذال إذا كان مباحا كان معتبرا شرعا وإذا كان محظورا كان ساقط الاعتبار شرعا فكان ملحقا بالعدم نظير ذهاب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر أنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ألحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة وترك إنفاقهما في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز بالحديث الذي روينا فكان تارك أداء الزكاة منه كانزا فيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية إذ الإعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التنعم به فيلزمه شكرها بإخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض نقلة الحديث أنه لم يصح لأحد في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروي عن ابن عمر معارض بالمروي عنه أيضا أنه زكى حلي بناته ونسائه على أن المسألة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما أن تسمية إعارة الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة خالصة فأما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزيوف والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها كلها الفضة وما يغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو الغش والفضة فيها مغلوبة فإن كانت أثمانا رائجة أو كان يمسكها للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة وإلا فلا وإن لم تكن أثمانا رائجة ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بأن كانت كثيرة لأن الصفر لا تجب فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعدها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة وإذا لم يكن للتجارة ولا ثمنا رائجة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو دراهم رصاص أو نحاس أو مموهة بحيث لا يخلص فيها الفضة أنها إن كانت للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم يكن للتجارة فلا زكاة فيها لما ذكرنا أن الصفر ونحوه لا تجب فيه الزكاة ما لم يكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة بالغطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارهم أنها إن كانت أثمانا رائجة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثمانا رائجة فإن كانت سلعا للتجارة يعتبر قيمتها أيضا وإن لم تكن للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصابا أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين منها ربع عشرها وهو خمسة منها عددا وكان يقول هو من أعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحلواني والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا أبدا في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحسابها قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهماً تجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من
درهم والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروي عن علي
وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهما ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزيادة فيها على النصاب حتى تبلغ نصاباً
احتجوا بما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وهذا
نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس لأن الزكاة عرفت وجوبها شكراً لنعمة المال ومعنى
النعمة يوجد في القليل والكثير وإنما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على
أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تجب ما لم تبلغ نصاباً دفعاً للضرر الشركة إذ الشركة في الأعيان عيب وهذا
المعنى لم يوجد ههنا ولأبي حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن حزم فإذا بلغت
مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهماً درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم
ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهماً فتأخذ منها درهماً ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً
لأرباب الأموال كما في السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وأنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد
من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحساب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي
فإن كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسألة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضاً لما رويناه وما ذكر من
شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو التيسير وأنه لا يحصل بما دون النصاب ثم
يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مسألة النص وأنه باطل والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي رويناها [illegible]
[illegible] وقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صفة الواجب
فنذكرها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ هذا إذا كان له فضة مفردة فأما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ
عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال لما روي في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة
فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة
دراهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالاً فإذا
بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركاً بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما
ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عند أصحابنا خلافاً للشافعي والمسألة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما صفة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صفة زائدة على كونه ذهباً فتجب الزكاة
في المضروب والتبر والمصوغ والحلي إلا على أحد قولي الشافعي في الحلي الذي يحل استعماله والصحيح قولنا لأن
قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي
مقتضى الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدنانير التي الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما
وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا وأما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت
أثماناً رائجة أو للتجارة وإلا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة ولو زاد على
نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي
يوسف ومحمد والشافعي تجب في الزيادة بحساب ذلك والمسألة قد مرت والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر لحديث عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنهما

لأن نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشر وأما صفة الواجب فقد ذكرناه فيما تقدم هذا إذا كان له
فضة مفردة أو ذهب مفرد فأما إذا كان له الصنفان جميعا فإن لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان له عشرة مثاقيل
ومائة درهم فإنه يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما إلى الآخر
بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله إنهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما إلى الآخر
في تكميل النصاب كالسوائم عند اختلاف الجنس وإنما قلنا إنهما جنسان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى أما
الصورة فظاهر وأما المعنى فلأنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالإبل مع الغنم بخلاف مال التجارة
لأن هناك تكميل النصاب بقيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
الفضة فأما الزكاة في الذهب والفضة فإنما تجب لعينها دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وإنما يعتبر
بالوزن كيف ما كانت القيمة أو وقت أن كانت رديئة (ولنا) ما روي عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه قال مضت السنة من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب في إخراج الزكاة ولأنهما مالان
متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الإعداد للتجارة بأصل الخلقة والثمنية فكانا في حكم
الزكاة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وإنما يتفق الواجب عند اتحاد المال
وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب وإذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كذا إذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
من مائتي درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء فإن شاء كمل به نصاب الذهب وإن شاء كمل به
نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السوائم لأن الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم إذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية
فيما يؤدي روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يؤدي من مائة درهم درهمين ونصفا ومن عشرة مثاقيل ذهب
ربع مثقال وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب إلى المعادلة والنظر من الجانبين وروي عن أبي
يوسف رواية أخرى أنه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدي الزكاة من نوع واحد وهو أقرب إلى موافقة نصوص
الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
ومحمد يضم باعتبار الأجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكرها في نوادر هشام وإنما يظهر الاختلاف فيما
إذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بأن كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
أبي حنيفة تجب الزكاة فيهما لأنه يضم الذهب إلى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة
وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فلا يكمل النصاب لأن له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار
الأجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فتجب في نصف كل واحد منهما ربع
عشر فأما إذا كان وزنهما وقيمتهما سواء بأن كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة أو مائة وخمسين
درهما وخمسة مثاقيل ذهب وخمسة عشر مثقالا وخمسين درهما فههنا لا يظهر الاختلاف بل يضم
أحدهما إلى الآخر بالإجماع على اختلاف الأصلين عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الأجزاء وأجمعوا
على أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لأن النصاب لم
يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الأجزاء وأجمعوا على أنه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
في حق تكميل النصاب حتى أنه إذا كان له إبريق فضة وزنه مائة درهم وقيمته لصياغته مائتان لا تجب فيه الزكاة
باعتبار القيمة وكذلك إذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصياغتها مائتا درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما أن القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لأن سائر الأشياء تقوم بهما
وإنما المعتبر فيهما الوزن ألا ترى أن من ملك إبريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتا درهم لا تجب
الزكاة وكذا إذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
معتبرة لوجبت ولأبي حنيفة أنهما متى وجب ضم أحدهما إلى الآخر لإيجاب الزكاة فكان الضم باعتبار
القيمة كعروض التجارة وهذا لأن كمال النصاب لا يتحقق إلا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد إلا باعتبار صفة المالية
دون العين فإن الأموال أجناس باعتبار العين واحدة باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الإبريق والآنية لأن
هناك ما وجب ضمه إلى شيء آخر ليعتبر فيه القيمة وهذا لأن القيمة في الذهب والفضة إنما تظهر شرعاً عند
مقابلة أحدهما بالآخر فإن الجودة والصنعة لا قيمة لها إذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء فأما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة ألا ترى أنه في وقت الحاجة إلى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فإن اغتصب قلباً فهشمه واختار المالك تضمينه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولأن في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة
ونظر للفقراء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روي عنه أنه قال إذا كان
لرجل مائة وخمسة وتسعون درهماً ودينار يساوي خمسة دراهم أنه تجب الزكاة وذلك بأن يقوم الفضة بالذهب
كل خمسة منها بدينار وهذا الذي ذكرنا كله في وجوب الضم إذا لم يكن كل واحد منهما نصاباً بأن كان أقل من
النصاب فأما إذا كان كل واحد منهما نصاباً تاماً ولم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منهما زكاته ولو ضم أحدهما إلى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء رواجاً وإلا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشره وإن كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم إحدى الزيادتين إلى الأخرى لأنهما يوجبان الزكاة في
الكسور بحساب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر إن بلغت الزيادة أربعة مثاقيل وأربعين درهماً فكذلك وإن
كان أقل من أربعة مثاقيل وأقل من أربعين درهماً يجب ضم إحدى الزيادتين إلى الأخرى ليتم أربعين درهماً
أو أربعة مثاقيل لأن الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدراهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي
درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً
وقال مالك إذا نضت زكاها لحول واحد وجه قول أصحاب الظواهر أن وجوب الزكاة إنما عرف بالنص والنص ورد
بوجوبها في الدراهم والدنانير والسوائم فلو وجبت في غيرها لوجبت بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روي عن سمرة بن جندب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا بإخراج الزكاة
من الرقيق الذي كنا نعد للبيع وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في البز صدقة
وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر أموالكم فإن قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل
أربعين درهماً درهم فالجواب أن أول الحديث عام وخصوص آخره لا يوجب سلب عموم أوله أو يحمل قوله من
كل أربعين درهماً على القيمة أي من كل أربعين درهماً من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم أدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال إلا ما خص بدليل ولأن مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسوائم وقد خرج الجواب عن قولهم إن وجوب الزكاة عرف بالنص لأنا قد روينا النص في الباب
على أن أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر لنعمة المال وشكر نعمة القدرة بإعانة العاجز إلا أن مقدار الواجب
عرف بالسمع وما ذكر مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلا معنى لتخصيص
الحول الأول بالوجوب فيه كالسوائم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو تورث لأن الوجوب في أموال التجارة يتعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس
واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال
التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى
يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه يقوم بأوفى القيمتين من الدراهم
والدنانير حتى إنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصابا ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روي عن أبي
حنيفة في الأمالي أنه يقومها بأنفع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقومها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم
قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض أو لم يكن اشتراها بأن كان وهب
له فقبله ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر
في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى
معتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد
الغالب في البلد كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن المشترى بدل وحكم البدل يعتبر بأصله فإذا كان مشترى بأحد
النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ماليتها
دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سيان فكان الخيار إلى صاحب المال يقومها بأيهما
شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أربع حقاق
وإن شاء خمس بنات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما
سواء لكنا رجحنا أحدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والأخذ بالاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما
يتم النصاب وبالآخر لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظرا للفقراء واحتياطا كذا هذا ومشايخنا حملوا رواية كتاب
الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمعا بين الروايتين وكيفما كان ينبغي أن
يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان
مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقومه جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي
حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضمها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضم
قيمتهما إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فيقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب
والفضة فإن بلغت الجملة نصابا تجب الزكاة وإلا فلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلا في باب الزكاة على ما مر

(فصل) وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدا للتجارة وهو أن يمسكها للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة
لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل
الخلقة فلا حاجة إلى إعداد العبد ويوجد الإعداد منه دلالة على ما مر

(فصل) وأما مقدار الواجب في هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع
العشر لأن نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب
والفضة وهو ربع العشر ولقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم من غير فصل

(فصل) وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال
بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد شيئين إما العين أو القيمة
فالمالك بالخيار عند حولان الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة ويبنى على
بعض مسائل الجامع فيمن كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد زكاتها
حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربعمائة درهم أن على
قول أبي حنيفة إن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد إن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعاً كما قال أبو حنيفة وإن أدى من
القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصفاً وفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصلي عندهما هو ربع
عشر العين وإنما له ولاية النقل إلى القيمة يوم الأداء فيعتبر قيمتها يوم الأداء والصحيح أن هذا مذهب جميع
أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعينت القيمة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التخيير بين
شيئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلاً تسقط عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عيناً لما سقطت كما إذا وهب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضر إن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولولا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الأخذ
من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين إلا عند أبي حنيفة الواجب
عند الحول ربع عشر العين من حيث إنه مال لا من حيث إنه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعاً لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة وقت الأداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
الأصل على ما ذكر وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبني ما إذا
هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعنده لا تسقط وإذا هلك قبل
التمكن من الأداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلاً وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا
خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
حق وجب في ذمته وتقرر بالتمكن من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون العباد وصدقة الفطر وكما في الحج
فإنه إذا كان موسراً وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وإنما قلنا إنه وجب في ذمته لأن
الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
شاة شاة أوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عيناً كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها ولأن أداء
الأموال قدر الزكاة أمانة في يده لكنه مطالب شرعاً بالأداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
يضمن كما في سائر الأمانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك إما أن يؤاخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للأول لأن محل الواجب النصاب والحق لا يبقى بعد فوات
محله كالعبد الجاني أو المديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحراً والدليل على أن محل أصل الواجب هو
النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة
ومن الإبل الإبل الحديث وكلمة من للتبعيض فيقتضي أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة شاة جعل الواجب مظروفاً في النصاب لأن في للظرف ولأن الزكاة عرف
وجوبها على طريق اليسر وطيبة النفس بأدائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية
وشرط لها الحول وكمال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل إلى
الثاني لأن وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كما في سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الإمكان
لم يفوت على الفقير ملكاً ولا يداً فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لأن محل الواجب هناك الذمة لا المال
وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله إنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير ما تعين مستحقاً لهذا
الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر وإن طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
أصحابنا إنه يضمن لأن الساعي متعين للأخذ فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوتاً فيضمن ومشايخنا
وراء النهر قالوا إنه لا يضمن وهو الأصح فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس السائمة بعدما وجبت الزكاة فيها حتى

يوجب لم يضمنها ومعلوم أنه لم يرد بهذا الحبس أن يمنعها العلف والماء لأن ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يضمن
ما صار زكاة فإنما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه أنه مأذون بهذا الحبس لما كان ولا بد على أحد
ولا يصير ضامناً وله رأي في اختيار محل الأداء إن شاء من السائمة وإن شاء من غيرها فإذا حبس السائمة ليؤدي
من محل آخر فلا يصير ضامناً هذا إذا هلك كل النصاب فإن هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
إذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لأن البعض معتبر بالكل ثم إذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
فإذا هلك البعض يجب أن يسقط بقدره هذا إذا لم يكن في المال عفو فأما إذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك إلى العفو أولاً كأنه لم يكن في ملكه إلا النصاب وعند
محمد وزفر يصرف الهلاك إلى الكل شائعاً حتى إذا كان له تسع من الإبل فحال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة أتساع شاة والأصل
عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما احتجا
بإضافة قول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة إلى تسع أخبر أن الوجوب يتعلق بالكل ولأن سبب
الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا يجب بسببه زيادة على أن الوجوب في الكل نظيره إذا قضى
القاضي بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وإن كان لا حاجة إلى القضاء إلى الثالث وإذا ثبت
أن الوجوب في الكل فما هلك هلك بزكاته وما بقي بقي بزكاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الإبل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون
عشراً وقال في حديثه أيضاً في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء إلى خمس وثلاثين وهذا
نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولأن الوقص والعفو تبع للنصاب لأن النصاب باسمه وحكمه
يستغني عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب والمال إذا اشتمل على أصل وتبع فإذا هلك منه
شيء يصرف الهلاك إلى التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك إلى الربح
دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا إذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في
الأربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن الهلاك يصرف إلى العفو أولاً وعندهما
يجعل كأن الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لأن الواجب في الكل
عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة [illegible] وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بإذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هو الجزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب
لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
المعنى دون الصورة على ما ذكرنا ويبنى على هذا الأصل مسائل الجامع إذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة
تساوي مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فإن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة بلا خلاف لأنها هي
ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافاً للشافعي لكن عند أبي
حنيفة في الزيادة والنقصان جميعاً يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعاً يؤدي
قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفاً وفي الزيادة عشرة دراهم ولأن الواجب جزء من النصاب وعند

المنصوص عليه حق الله تعالى بتقدير ان الشرع اسقطه ولانه اذن القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له في الاداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الاداء الى الفقير فبقي الواجب الى وقت الاداء في الذمة عين المنصوص عليه وهو جزء النصاب ثم عند الاداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم القضاء لان الولد في حقه وان علق حر الاصل في حق المستحق جعل مملوكا له لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا هاهنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز اداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزء النصاب للتيسير لا للتحقيق لان الاداء منه ايسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعمل به ثبت انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحسان وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز اداء الواحد من الخمس والشاة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال وجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر التغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة بالاسقاط الزكاة الواجبة احتياطا للفقرا وأما في السوائم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع اموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قالا لان الواجب فيه هو المنصوص عليه بغير تعيينه ولكن يجوز اقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان ولهذه المسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فأما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه فيه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصل ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولا واحدا وله في الزائد على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو اما أن يكون وجوبه حقا للعبد كما يقول أو حقا لله تعالى كما نقول وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لا حق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى جناية فباعه المولى فيه فدية لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فينفذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدالا بمثله لا يضمن الزكاة ويبقى الواجب فيه ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكا يضمن الزكاة ويصير دينا في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فأخرجه المالك عن ملكه بالدراهم والدنانير أو بعروض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أتلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذ المعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائما معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحابى بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ولهذا جعل عفوا في بيع الاب والوصي وان حابى بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون دينا في ذمته وزكاة ما بقي تتحول الى العين تبقى ببقائها وتسقط بهلاكها ولو اخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض اصلا بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرجه بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطل المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكا له في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجه بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا إذا باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة فهذا يضمن الزكاة لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكا ولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان أو بجنسها يضمن قدر الزكاة دينا في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا أن وجوب الزكاة في السوائم يتعلق بالصورة والمعنى فبيعها يكون استهلاكا لها لا استبدالا ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فأقرضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في المنتقى عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه الإتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوبا فأعاره فهلك لما قلنا وقالوا في عبد التجارة إذا قتله عبد خطأ فدفع به أن الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول فقام مقامه كأنه هو ولو قتله عمدا وصالحه المولى من الدم على عبد أو عرض لم يكن للتجارة لأن الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصيرا للتجارة فصار خمرا ثم صار خلا أنه للتجارة لأن العارض هو التخمر وأثر التخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوما كما كان وكذلك قالوا في الشاة إذا ماتت فدبغ جلدها أن جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضرا وقت البيع فهو بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتراة وبطل البيع في القدر المأخوذ وإن لم يكن حاضرا وقت البيع فحضر بعد البيع والتفرق عن المجلس فإنه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وإنما كان كذلك لأن بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها لما بينا إلا أن معنى الاستهلاك بإزالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد إذ المسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأي القولين أفضى اجتهاده إليه فإن أفضى اجتهاده إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل إذ لم يستحق شيء من المبيع وإن أفضى اجتهاده إلى عدم الزوال أخذ الواجب من عين المشتري كأنه قبل البيع وبطل البيع في القدر المأخوذ كأنه استحق هذا القدر من المبيع فأما بعد الافتراق فقد تأكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب دينا في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل السائمة من موضعها مع افتراق العاقدين بأبدانهما لم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه الكرخي وقال إن حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو باع طعاما وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ من البائع وإن شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين آكد من تعلق الزكاة بها ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فأما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وبنى عليه أن دفع القيم والأبدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدقة الفطر والنذور والكفارات جائز عندنا وعنده لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة إذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كأن الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة وفي خمس من الإبل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لأنه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف والمعلل فيه معنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الإبل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الإبل الإبل إلا أن عدله الإبل أوجب من خلاف الجنس تيسيرا على أرباب الأموال فإذا سمحت نفسه بأداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتعليل ولنا في المسئلة طريقان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وإذا القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث إنه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ما ذكرنا
في مسألة الشرط والدليل على أن الجزء من النصاب واجب من حيث إنه مال أن تعلق الواجب بالجزء من
النصاب للتيسير لتيسر الواجب بعينه وسقط لما ذكرنا ومعنى التيسير إنما يتحقق أن لو تعين الجزء من النصاب للوجوب
من حيث هو مال إذ لو تعلق الوجوب بعين الجزء لثبتت الشركة في النصاب للفقراء وفيه ضرر بالشريك والمشقة ما لا يخفى
خصوصا إذا كان النصاب من نفائس الأموال نحو الجواري الحسان والأفراس الفارهة للتجار ونحوها ولا
كذلك إذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار إلى رب المال فإن رأى أداء الجزء أيسر
أدى الجزء وإن رأى أداء غير أيسر من المال أداه فيحصل معنى التيسير ويتبين أن ذكر الشاة في الحديث
لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رأى في إبل الصدقة
ناقة كوماء فغضب على المصدق وقال ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها ببعيرين من إبل
الصدقة وفي رواية ارتجعتها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير ببعيرين يكون باعتبار
القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو أن الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء
ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم ضرورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض
حتى إنه سبحانه وتعالى لو أمرنا بإتلافه جملة أو بتسليمه إلينا لفعلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه إلى غيره إن الله تعالى لما
أمر بصرفه إلى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف إليهم معقول المعنى وهو
الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمر عز وجل أرباب الأموال بالصرف إلى الفقير
إعلاما لهم أنه نقل حقه الثابت في المنصوص عليه إلى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على
صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضي دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان
ذلك إذنا منه إياه بنقل حقه إلى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأمور بالأداء كأنه أدى عين الحق إلى
من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف إلى الآخر لما أمر بالصرف إليه فصار ما وصل إلى الفقير معلولا بمطلق المال
سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزءا من النصاب أو غيره وإذا القيمة إذا مال مطلق مقدر قيمة المنصوص عليه
فيه الزكاة فصرفه كما لو أدى واحدا من خمس من الإبل بخلاف السجود على الخد والذقن لأن معنى القربة ثابت
أصلا ولهذا لا يتنفل به ولا يصار إليه عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة وبخلاف الهدايا والضحايا
لأن الواجب فيها إراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال
مقامه والله أعلم وأما السوائم من الإبل والبقر والغنم أما نصاب الإبل فليس فيما دون خمس من الإبل زكاة وفي
الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي إحدى وستين جذعة وهي أقصى سن يدخل في الزكاة
والأصل فيه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر
لأنس وكان فيه وفي أربع وعشرين فما دونها الغنم في كل خمس ذود شاة فإذا كانت خمسا وعشرين إلى خمس
وثلاثين ففيها بنت مخاض فإذا كانت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فإذا كانت ستا وأربعين إلى
ستين ففيها حقة فإذا كانت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا كانت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا
لبون فإذا كانت إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما روي عن علي رضي
الله عنه أنه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي
رضي الله عنه لأنها مخالفة للأحاديث المشهورة فإنها ما رواه أنس من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لأبي
بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمرو بن حزم وغير ذلك من الأحاديث المشهورة ولأنها مخالفة
لأصول الزكوات في السوائم لأن فيها موالاة بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها أن يكون بين الفرضين وقص

وهذا دليل عدم التوقيف وقد حكي عن سفيان الثوري أنه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا إنما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد به أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم بقيمة بنت مخاض فجمع بينهما واختلف العلماء في الزيادة على مائة وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الإبل على هذا العدد تستأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينات في النصاب وعلى الحقاق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك إذا زادت الإبل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق في كل خمسين حقة ثم تستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وثلاث حقاق وفي العشر شاتان وثلاث حقاق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقاق وفي عشرين أربع شياه وثلاث حقاق فإذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقاق فإذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين فإن شاء أدى منها أربع حقاق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم تستأنف الفريضة أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فتدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشاة هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة لا يجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل تسعة عفوا ويجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات والواجب على الحقاق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون لأنها خمسون ومثنى أربعين وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون إلى مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك أنه يدار الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب وعلى الحقاق وبنات اللبون في الواجب وإنما خالفه في فصل واحد وهو أنه قال إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتجا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه إلى عماله حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة غير أن مالكا قال لفظ الزيادة إنما يتناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون فيما دون العشر والشافعي قال إن النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة الواحد فبعدها يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لبعض الواجب ثم فلا يكون لها حظ من الواجب ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روي عن قيس بن سعد أنه قال قلت لأبي بكر بن عمرو بن حزم أخرج إلي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة وروي هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما عندنا شيء نقرؤه إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الإبل أخذتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يخالفها وروي أنه بعثها إلى عثمان فقال له مر سعاتك فليعملوا بما فيها فقال لا حاجة لنا بها معنا مثلها وما هو خير منها فلذا وافق عليا رضي الله عنهما ولأن وجوب الخمس في مائة وعشرين

باب إثباته الأخبار وإجماع الأمة فلا يجوز إسقاطه إلا بمثله وبعد مائة وعشرين اختلفت الآثار فلا يجوز
إسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل نعمل بحديث عمرو بن حزم ونعمل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما
على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول إن في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله إن الواجب
في كل مال من جنسه نعم إذا احتمل ذلك فلم قلتم إن الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فإن الزيادة لا يمكن إلحاقها
بالمائة والعشرين لبقاء الخمس فيها كما كانت ومع بقاء الخمس فيها على حالها لا يمكن البناء فلا يكون الزيادة مع
بقاء الخمس بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلهذا صرنا إلى إيجاب الغنم فيها كما في الابتداء حتى إنه لما كان أمكن
البناء مع بقاء الخمس بعدما وجبت أربع بنات لبون نقلنا من باب المخاض إلى الحقة إذا بلغت مائة وخمسين فإنها
ثلاث مرات خمسين فوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرة زكاة وفي كل ثلاثين منها تبيع أو تبيعة ولا شيء في الزيادة
إلى تسع وثلاثين فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا كله متفق عليه بين الأمة والأصل فيه ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن في كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة
فأما إذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين ففي
الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى إذا كانت له إحدى
وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع وهذا يدل على أنه لا نصاب عنده
في الزيادة على الأربعين وأنه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحساب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة
شيء حتى تبلغ خمسين فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة
أنه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فإذا كانت ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي فإذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والأربعينات في النصب وعلى الأتبعة والمسنات في
الواجب ويجعل ما بينهما عفوا بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة فإذا كانت
سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشر مسنتان
وتبيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة فإنها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين
وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الأصل أن إثبات الوقص والنصاب بالرأي لا سبيل إليه وإنما طريق
معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين إلى الستين فلا سبيل إلى إخلاء مال الزكاة عن الزكاة فأوجبنا فيما زاد
على الأربعين بحساب ما مضى وجه رواية الحسن أن الأوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد
الستين فكذلك فيما بين ذلك لأنه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعلنا التسعة عفوا فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع
مسنة أو ثلث تبيع لأن الزيادة عشر وهي ربع الأربعين وثلث الثلاثين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعدل
الروايات ما روي في حديث معاذ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر
شيئا وفسر معاذ الوقص ما بين الأربعين إلى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الأربعين إلى الستين فقال تلك
الأوقاص لا شيء فيها ولأن مبنى زكاة السائمة على أنه لا يجب فيها الأشقاص دفعا للضرر عن أرباب الأموال
ولهذا وجب في الإبل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن إيجاب الشقص وكذلك في زكاة البقر لا يجوز
إيجاب الشقص والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى مائة
وعشرين فإذا كانت مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى
أربعمائة فإذا كانت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي إذا
زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربعمائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روي في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحد وعشرين شاتان وفي مائتين وواحد ثلاث شياه إلى أربعمائة
فيها أربع شياه وظهر أن معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم هذا الذي ذكرنا إذا كانت
السوائم لواحد فأما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا إنه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال
الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فإن كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة وإلا فلا وقال
الشافعي إذا كانت أسباب الإسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشريكان
من أهل وجوب الزكاة عليهما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وإن كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب
عليه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
وما كان بين خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهى عن
جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع حال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين
إبطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في سائمة المرء المسلم
إذا كانت أقل من أربعين صدقة نفى وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فدل أن
كمال النصاب في حق كل واحد منهما شرط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق
ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لإجماعنا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة
فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كأنه لواحد لأجل الصدقة كخمس
من الإبل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منهما الصدقة
ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول أنه يجب فيها
شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أرادا أن يجمعا بين الملكين ويجعلاهما ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق
شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكهما فلا يجعل الجمع لأجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل
له ثمانون من الغنم في مرعيين مختلفين أنه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها
لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يفرق فيه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرعيين
مختلفين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرق في الملك خشية الصدقة أو يحمل ما قلناه فيحمل
عليه عملا بالدليلين بقدر الإمكان وبيان هذه الجملة إذا كان خمس من الإبل بين اثنين حال عليهما الحول لا زكاة فيها
على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعنده تجب عليهما شاة ولو كانت الإبل عشرا فعلى كل واحد منهما
شاة بلا خلاف لكمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعنده ثلاث شياه ولو كانت
عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لأن نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمسا وعشرين فكذلك عندنا
وعنده تجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعنده تجب فيها تبيع
عليهما ولو كانت ستين ففيها تبيعان على كل واحد منهما تبيع بلا خلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين
لا شيء عليهما عندنا وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعنده عليهما
شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر تمام ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر
القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه بخلاف ما إذا كان
الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه
قول من قال بالوجوب أن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كما لو كانت
مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا تجب أنه لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لأنه لا يملك من شاة

واحدة الا نصفها فلا تكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ثلاثون من البقر أو عشرون من الابل اذا كانت مشتركة
على الوجه الذي وصفناه وعلى ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب
في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر الطحاوي وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب
أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق وأما على مذهب أبي حنيفة
لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول
على المال المشترك فهو بالخيار ان شاء أخذ الصدقة منه اذا وجدت واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان
اشتراكهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يعرف المالك فيكون اذنا من كل واحد
منهما بالأخذ بالزكاة من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما
على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشركة بينهما على
التفاوت فأخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر وبيان ذلك اذا كان ثمانون
من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع فيها لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة
ولم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما أثلاثا يجب فيها
شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا حضر المصدق
وأخذ من عرضها شاة واحدة رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بثلث قيمة الشاة لان كل شاة منها
أثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما أثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب
الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر
ثلثها وجب على كل واحد منهما شاة فأخذ المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على
صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة منهما أثلاثا ثلثاها لصاحب الثلثين والثلث لصاحب الأربعين
فكانت الشاتان المأخوذتان منهما أثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة ولصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه
شاة كاملة فأخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار
آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب
الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية

﴿ فصل ﴾ وأما صفة نصاب السائمة فنقول صفته منها أن تكون معدة للاسامة وهو أن يسيمها للدر والنسل لما
ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستنماء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ بها يحصل النسل فيزداد
المال فان أسيمت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو أسيمت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة
لا زكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف وتمون بذلك ولا تحتاج الى أن تعلف فان كانت
تسام في بعض السنة وتعلف وتعان في البعض يعتبر فيه الغالب لان للأكثر حكم الكل ألا ترى أن أهل اللغة
لا يمتنعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها لحصول معنى النماء
وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا أسيمت في أكثر
السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة
عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو اناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد
أو أنواع مختلفة كالعراب والبخاتي في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها
باسم الابل والبقر والغنم واسم الجنس يتناول جميع الانواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان
متولدا من الاهلي أو من أهلي ووحشي بعد أن كان الام أهليا كالمتولد من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة
والمتولد من البقر الاهلي والوحشي اذا كانت أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لا زكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد بأخذ الثنية من أربعين شاة وهذا وإن كان شاة بالنسبة الى الام
فليس شاة بالنسبة الى الفحل ولا يكون شاة على الاطلاق ولا يتناوله النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاة الله تعالى ومنها النسب وهو أن يكون كلها أمهات
أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلانا أو حملانا أو عجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحد منها وبه أخذ أبو
يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة
الفصلان في رواية قال لا زكاة فيها حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها واحد منها وهو خمسة وعشرون وفي
رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحد منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحد منها وعلى رواياته كلها قال لا يجب في الزيادة
على خمس وعشرين شيء حتى يبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
حتى يبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة من غير فصل بين الكبار
والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة شاة هو الكبير
لا الصغير ولأبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
أربعين شاة شاة لكن لا سبيل الى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس
وقوله لا تأخذوا من حزرات أموال الناس ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
وحزراتها وبه فهي ولأن مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
الوسط وما كان ذلك الا مراعاة للجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لأن قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحد منها وقد روي
عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم
والعناق هي الانثى الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار في الزكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمد ان نصب النصاب بالرأي ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
والغنم وهذه الاسامي لا تتناول الفصلان والحملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيأ وأما قول الصديق رضي الله عنه لو
منعوني عناقا فقد روي عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
فيه فلم تكن حجة وان ثبت فهو كلام على سبيل التمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوها لقاتلتهم وأما صورة هذه المسألة فقد
تكلم المشايخ فيها لأنها مشكلة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والعجول
بل يصير مسنة فقال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينعقد عليها وهي صغار أو يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فمضى عليها ستة أشهر أو أكثر
فولدت أولادا ثم ماتت الامهات وتم الحول على الاولاد وهي صغار هل يجب الزكاة في الاولاد أم لا وعلى هذا
الاختلاف اذا كان له نصاب فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسان وبقي المستفاد انه هل يجب الزكاة
في المستفاد وعلى ما ذكرنا والى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فمن كان له أربعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا تجب في عند ابي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر تجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فأما اذا اجتمع الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وعد صغارها وكبارها وروي ان الناس شكوا الى عمر سعاته وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والماخض والاكولة وفحل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار أو كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فتجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبعا للمسنة فيعتبر الاصل دون التبع فان كان واحد
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تجب في الصغار كأنها
بقدرها حتى لو كانت حملانا تجب عليه تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من حمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعا لها اذ كانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار اصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفضل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها اسقط الفضل لا اصل الواجب
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزء من اربعين جزءا من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها الا ان كل الفريضة كانت فيها لكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعا لها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا ثم الاصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعا للكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانما يجب بقدر الموجود على اصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة
عشر حملا تجب فيها مسنتان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يؤخذ المسنة وحمل وكذلك ثلاثون من
العجاجيل فيها تبيع عند ابي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبيع وعجول وكذلك
ستة وسبعون من الفصلان فيها بنتا لبون انما يؤخذ بنت لبون في قولهما وعند ابي يوسف يؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار اصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

﴿فصل﴾ واما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الاسنان المعروفة من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والثني ولابد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والماخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبون هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب او لاستحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اسنان لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكرها في كتب الفقه
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والانثى منه التبيعة والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن وأما الثني فذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا الثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز احد الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الاضحية والجذع من الضأن يجوز في الاضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغم الدى أتى علىه سنه اسهروو ل الدى أتى علىها اكثر السنه ولا خلاف فى انه لا تحور من المعز الا الثنى وجه روايه الحسن ماروى عن النبى صلى الله علىه وسلم انه قال انما حقنا فى الجذعه والثنيه ولان الجذع يجوز فى الاضاحى فلان يجوز فى الزكاة أولى لان الاضحيه اكثر شروطا من الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الاولى وجه ظاهر الروايه ماروى عن على رضى الله عنه انه قال لا يجزى فى الزكاة الا الثنى من المعز فصاعدا ولم يرو عن غيره من الصحابه خلافه فيكون اجماعا من الصحابه مع ان هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر انه قال ذلك سماعا من رسول الله صلى الله علىه وسلم والله اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما صفه الواجب فى السوائم فالواجب فيها صفات لابد من اعتبارها منها الانوثه فى الواجب فى الابل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقه والجذعه ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الا بطريق القيمه لان الواجب فيها اناث عرفناه بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور الا بالتقويم لان دفع القيم فى باب الزكاة جائز عندنا وأما فى البقر فيجوز فيها الذكر والانثى لورود النص بذلك وهو قول النبى صلى الله علىه وسلم وفى ثلاثين من البقر تبيع او تبيعه وكذا فى الابل فيما دون خمس وعشرين لان النص ورد باسم الشاه واسمها يقع على الذكر والانثى وكذا فى الغنم عندنا يجوز فى زكاتها الذكر والانثى وقال الشافعى لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لان الشرع ورد فيها باسم الشاه قال النبى صلى الله علىه وسلم فى أربعين شاه شاه واسم الشاه يقع على الذكر والانثى فى اللغه ومنها أن يكون وسطا فليس للساعى ان يأخذ الجيد ولا الردىء الا من طريق التقويم برضا صاحب المال لماروى عن رسول الله صلى الله علىه وسلم انه قال للسعاة اياكم وحزرات أموال الناس وخذوا من اوساطها وروى انه قال للساعى اياك وكرائم اموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب وفى الخبر المعروف انه رأى فى ابل الصدقه ناقه كوماء فغضب على الساعى وقال الم انهكم عن اخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعى أخذتها ببعيرين يارسول الله ولان مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك فى اخذ الوسط لما فى اخذ الخيار من الاضرار بأرباب الاموال وفى اخذ الارذال من الاضرار بالفقراء فكان النظر الجانبين فى أخذ الوسط والوسط هو ان تكون ادون من الارفع وارفع من الادون كذا فسر محمد فى المنتقى ولا يؤخذ فى الصدقه الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الاكوله ولا فحل الغنم قال محمد الربى التى ربى ولدها والاكوله التى تسمن للاكل والماخض التى فى بطنها ولد ومن الناس من طعن فى تفسير محمد الربى والاكوله وزعم ان الربى المرباه والاكوله المأكوله وطعنه مردود عليه وكان من حقه ان يقلد محمدا اذ كان اماما فى الشريعه كان اماما فى اللغه واجب التقليد فيها كما يقلد نقله اللغه كأبى عبيد والاصمعى والخليل والكسائى والفراء وغيرهم وقد قلده ابو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزاله فقال هى عين الشمس ثم قال أماترى ان محمد بن الحسن قال لعلامه يوما انظر هل دلكت الغزاله يعنى الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجه فى اللغه فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغه ما يوافق قوله فى الربى قال صاحب الديوان الربى التى وضعت حديثا اى هى قريبه العهد بالولاده وقال صاحب المجمل الربى الشاه التى تحتبس فى البيت للبنها فهى مربيه لا مرباه والاكوله وان فسرت فى بعض كتب اللغه بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد اولى وأوفق للاصول لان الاصل أن المفعول اذا ذكر بلفظ فعيل استوى فيه الذكر والانثى ولا يدخل فيه ها التأنيث يقال امرأه قتيل وجريح من غيرها التأنيث فلو كانت الاكوله المأكوله لما أدخل فيها الها على اعتبار الاصل ولما ادخل الها دل انه اسم الشاه باسم المأكوله بل لما اعد للاكل كالاضحيه انه اسم لما اعد للتضحيه والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحده وسطا على التفسير الذى ذكرنا وقال الشافعى فى أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال فى القول الآخر انه يجمع بين قيمه شاه من الضأن وشاه من المعز فيطرق

نصف القيمة فأخذنا قيمة ذلك بأي الأسنان كانت وهو غير سديد لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحزرات أموالهم وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من
نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنات مخاض أو كلها بنات لبون أو حقاق أو جذاع فعليها
شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى
سنا منها ففيها شاة وسط وكذلك إن كانت خمسا وعشرين فيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض
وسط ويؤخذ ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق
الجيد ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيد رد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض
ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط فعليها شاة بقدرها وطريق معرفة
ذلك أن يجعل بنت مخاض وسطا حكما في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كان قيمة بنت
مخاض وسط مثلا مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين يجب شاة قيمتها نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر
من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدر وهي من مسائل الزيادات ، ثم هذا الذي ذكرنا إذا وجب الوسط في النصاب
فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب
وإن شاء أخذ الأدون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن
شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون ودفع الفضل من الدراهم
لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق
في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ
وبين أنه يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان
الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لما فيه
من تشقيص العين والتشقيص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فأما فيما سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمتنع
من القبول والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علوفة أو سائمة فإن كانت علوفة
بأن كانت تعلف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو
المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم وإن كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالإجماع لكونها مالا
ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الإعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت
تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلا زكاة فيها أيضا وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بلا خلاف وإن
كانت تسام للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكورا وإناثا فقال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قولا واحدا وصاحبها
بالخيار إن شاء أدى من كل فرس دينارا وإن شاء قومها وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثا
منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما
الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر وروي
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة
السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا تجب
فيها زكاة السائمة كالحمير ولأبي حنيفة ما روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس
سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروي أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة
الخيل أن خير أربابها فإن شاءوا أدوا من كل فرس دينارا وإلا قومها وأخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروي

عن السائب بن يزيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من
كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولأنها مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كمال التجارة
وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو
لا للإسامة بدليل أنه قرن بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة ألا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر
وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو نحمل على ما ذكرنا فنعمل عليه عملا بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب
عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل إناثا أو ذكورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم
من الإبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها إناثا أو ذكورا كذا هاهنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما
ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا نماء فيها بالدر والنسل ولا بزيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده
بخلاف الإبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم
وأما البغال والحمير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها
قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

﴿فصل﴾ وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع
في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فمال الزكاة
نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في
مواضعها أما الظاهر فللإمام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسعى في
القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق
اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والإجماع وإشارة
الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل
أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى إنما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل للعاملين عليها حقا فلو لم يكن للإمام
أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الأنعام في أماكنها وكان أداؤها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه
وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ
الصدقات من الأنعام والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر
وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني
عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه وظهر العمل بذلك من بعدهم إلى يومنا
هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة لأنه لما سافر به وأخرجه من
العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها لمكان الحماية
لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على
العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من
المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم
ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعا وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني
بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا إن
رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبا وعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس
ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضررا بأرباب الأموال فوض الأداء إلى أربابها وذكر إمام الهدى
الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين زكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون
منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيه عمر رضي الله عنه العشار إلى
الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن تعذار وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد حصل في كل طرف من
الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذ من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من
عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العين وأموال التجارة بأداء الزكاة إليهم سوى
المواشي والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن أتى أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما
جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها
مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه يسقط ذلك
كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم ثم إنهم إن لم يضعوها مواضعها
فالوبال عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد إن الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى
المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو فإنهم يقاتلون ويذبون عن حريم
المسلمين فأما الزكوات والصدقات فإنهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الإسكاف إن جميع ذلك يسقط
ويعطى ثانيا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل
يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروي عن أبي مطيع
البلخي أنه قال يجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن هامان وكان والي خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكي أن أميرا
ببلخ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أديت ما عليك
من التبعات والمظالم لم يبق لك شيء وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال
وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرط ولاية الأخذ فأنواع منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البغي على مدينة من
مدائن أهل العدل أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائمهم وعشور أراضيهم وخراجها ثم ظهر
عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانيا لأن حق الأخذ للإمام لأجل الحفظ والحماية ولم توجد إلا أنهم يفتون فيما
بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم
أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البغي
يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الإسلام ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع
اسم للواجب فلا بد من تقدم الوجوب فيراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب
وكونه معدا للنماء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور
المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية
السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته
وبيان هذه الجملة إذا أتى الساعي إلى صاحب المواشي فأنكر بعد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال
لم يحل عليها الحول أو قال علي دين يحيط بها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويستحلف لأنه تعلق به حق
العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه ولو قال أديت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق
آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط براءة أو لم
يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل
الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمارة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون
البراءة لأنه أمين إذ له أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت

الوديعة إلى المودع والبراءة لا تصلح علامة صادقة لأن الخط يشبه الخط وعلى هذا إذا أتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك
المصدق أنه يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لأن البراءة ليست بشرط فكان الإتيان بها والعدم بمنزلة
واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لأن البراءة شرط فلا يقبل بدونها ولو قال أديت زكاتها إلى الفقراء لا يصدق
ويؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا يؤخذ ووجه قوله أن المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها إلى مستحقها وهو
الفقير وقد أوصل بنفسه ولنا أن حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أديت بنفسي أراد إبطال حق السلطان فلا يملك ذلك
وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم أو بالدراهم أو الدنانير أو بأموال التجارة
في جميع ما وصفنا إلا في قوله أديت زكاتها بنفسي إلى الفقراء فيما سوى السوائم أنه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لأن
أداء زكاة الأموال الباطنة مفوض إلى أربابها إذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضمن الدفع بنفسه إبطال
حق أحد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر أن له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه
المائة التي مر بها لأن حق الأخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج إلى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل
تحت الحماية فلا يوجد من أحدهما شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا
أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لأنه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا أنه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولأن الذمي
لا يفارق المسلم في هذا الباب إلا في قدر المأخوذ وهو أنه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في التغلبي لأنه يؤخذ
منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وإن لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر
إلا في جوار يقول هن أمهات أولادي أو في غلمان يقول هم أولادي لأن الأخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما
في يده وقد وجدت فلا يعتبر شيء من ذلك من الأخذ وإنما قبل قوله في الاستيلاد والنسب لأن الاستيلاد والنسب كما
يثبت في دار الإسلام يثبت في دار الحرب وعلل محمد رحمه الله تعالى الحربي لا يخلو إما أن يكون صادقا وإما أن يكون
كاذبا فإن كان صادقا فقد صدق وإن كان كاذبا فقد صارت بالإقرار في الحال أم ولده ولا عشر في أم الولد ولو قال هم
مدبرون لا يلتفت إلى قوله لأن التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر بمال وقال هو عندي بضاعة أو قال
أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يعشره ولو قال هو عندي مضاربة فالقول قوله أيضا وهل يعشره كان أبو حنيفة أولا
يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشر وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بمال من كسبه وتجارته وليس
عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فإن كان معه مولاه يعشر بالإجماع وإن لم يكن معه مولاه فكذلك
يعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يعشر وقال أبو يوسف لا أعلم أنه رجع في العبد أم لا وقيل إن الصحيح أن
رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الأول في المضارب أن المضارب بمنزلة المالك لأنه يملك
التصرف في المال ولهذا يجوز شراؤه من رب المال وجه قوله الآخر وهو قولهما أن الملك شرط الوجوب ولا ملك له فيه
ورب المال لم يأمره بأداء الزكاة لأنه لم يأذن له بعقد المضاربة إلا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله إنه
بمنزلة المالك لأنا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في أداء الزكاة كالمستبضع وأما العبد المأذون في معنى
المضارب في هذا المعنى لأنه لم يؤمر إلا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم إذا مر على
العاشر في السنة إلا مرة واحدة لأن المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة إلا مرة واحدة وكذلك الذمي لأنه
بقبول عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولأن العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وإن لم تكن صدقة
حقيقة كالتغلبي فلا يؤخذ منه في الحول إلا مرة واحدة وكذلك الحربي إلا إذا عشره فرجع إلى دار الحرب ثم خرج
أنه يعشر ثانيا وإن خرج من يومه ذلك لأن الأخذ من أهل الحرب لمكان حمايته ما في يده من الأموال وما دام
هو في دار الإسلام فالحماية متحدة ما دام الحول باقيا فيتحد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه إلى دار
الإسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ وإذا مر الحربي على العاشر فلم يعلم به حتى عاد إلى دار الحرب ثم رجع ثانيا

يعلم به العاشر لما مضى لأن ما مضى سقط لانقطاع حق الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي
ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لأن الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على
العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى حولا كالفاكهة ونحوها لا يعشر في قول أبي حنيفة وإن كانت قيمته مائتي
درهم وقال أبو يوسف ومحمد يعشر وجه قولهما أن هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ماليته
وقيمته لا عينه وإذا بلغت قيمته نصابا تجب فيه الزكاة ولهذا وجب فيه الزكاة إذا كان يتجر فيه في المصر ولأبي
حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة إذا أطلقت يراد بها
الزكاة إلا أن ما يتجر بها في المصر صار مخصوصا بدليل أو يحمل على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ وعندنا ليس للإمام أن
يأخذها بل صاحبها يؤديها بنفسه ولأن الحول شرط وجوب الزكاة وأنها لا تبقى حولا والعاشر إنما يأخذها
بطريق الزكاة ولأن ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الأشياء لا تفتقر إلى الحماية لأن أحدا لا يقصدها ولا حماية
في يد العاشر في الثمار فلا يكون له أخذها وقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه تجب الزكاة على
صاحبها بالإجماع وإنما الخلاف في أنه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي أنه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا
الإطلاق يدل على أن الوجوب مختلف فيه والله أعلم ولا يعشر مال الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل وجوب
الزكاة عليهما عندنا ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل
لأن المأخوذ من بني تغلب سلك به مسلك الصدقات لا نفارقها إلا في التضعيف والصدقة لا توجد من الصبي
وتوجد من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر أهل العدل يعشره ثانيا لأنه
بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل
فيضمن ولو مر ذمي على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر ثمن الخمر ولا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية
وروي عن أبي يوسف أنه يعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير
ليسا بمال أصلا والعشر إنما يؤخذ من المال وجه قول زفر أنهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم
كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالإتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق
بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما أن الخمر من ذوات الأمثال والقيمة فيما له مثل من جنسه لا تقوم مقامه فلا
يكون أخذ قيمة الخمر كأخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال والقيمة فيما لا مثل له تقوم
مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه وذا لا يجوز للمسلم والثاني أن الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية
حماية الخمر في الجملة ألا ترى أنه إذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالغصب ولو غصبها غاصب له أن يخاصمه
ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم
ولاية حماية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له أن يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره

(فصل) وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر فالمار لا يخلو إما إن كان مسلما أو ذميا أو حربيا فإن كان
مسلما أخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لأن المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في
أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وإن كان ذميا أخذ منه
نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك
السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فإذا أخذ العاشر
منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وإن كان حربيا أخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فإن علم أنهم يأخذون منا ربع العشر
أخذ منهم ذلك القدر وإن كان نصفا فنصف وإن كان عشرا فعشر لأن ذلك أدعى لهم إلى المخالطة بدار الإسلام
فيروا محاسن الإسلام فيدعوهم ذلك إلى الإسلام فإن كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضي
الله عنه أنه كتب إلى العشار في الأطراف أن خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعاً منهم على ذلك وروي أنه
قال خذوا منهم ما أخذوا من تجارنا فقيل له إن لم نعلم ما أخذوا من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم
يؤخذ بمعنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

(فصل) وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه يقطع المالك
يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى من هو نائب عنه وهو المصدق والملك للفقير يثبت من الله تعالى
وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التمليك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو
يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع
في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والإيتاء هو التمليك ولذا سمى الله
تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء والتصدق تمليك فيصير المالك مخرجاً قدر الزكاة إلى
الله تعالى بمقتضى التمليك سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك
فيما قلنا أن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصير خالصة لله تعالى وتكون معنى
القربة في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التمليك من الفقير بل التمليك من الله تعالى في الحقيقة
وصاحب المال نائب عن الله تعالى ثم إن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى
دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بإذن
صاحب الحق وهو الله تعالى على ما نذكره ويبتنى عليه اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا
يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم
أنه لا يجوز لأنه لم يوجد التمليك أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فأطعم الفقراء غداء وعشاء ولم يدفع
عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التمليك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنية الزكاة لأنه لم يوجد التمليك من الفقير
لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير إن قضى بغير أمره لم يجز لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه وإن كان
بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التمليك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلاً عنه في القبض فصار كأن الفقير قبض
الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنية الزكاة لا يجوز لانعدام التمليك إذ الإعتاق ليس بتمليك
بل هو إسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فأعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك
يجوز وهو تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو التمليك والإعتاق
إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إعانة المكاتبين بالزكاة لما نذكر ولو دفع زكاته إلى
الإمام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكاة ماله
إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أبوه أو جده أو وصيهما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو
قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى
الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً ألا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن
اللقيط لأنه يملك قبض الهبة له فقد وجد تمليك الصدقة من الفقير وذكر في العيون عن أبي يوسف أن من عال يتيماً
فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع
إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الإطعام على طريق الإباحة بل على وجه
التمليك ثم إن كان اليتيم عاقلاً يدفع إليه وإن لم يكن عاقلاً يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض
الولي كقبضه لو كان عاقلاً ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل إلا بتوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من
أمره كما في قبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدبره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التمليك إذ هم لا
يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعاً إلى نفسه ولا يدفع إلى مكاتبه لأنه عبد ما بقي عليه درهم ولأن كسبه متردد

بين ان يكون له أو لمولاه لجواز أن يعتق نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه
فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع تمليكا مطلقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه ولا يدفع
أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روي ان امرأة
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة ولأبي حنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بمال
صاحبه كما ينتفع بمال نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التمليك ولهذا لم يجز للزوج أن يدفع الى زوجته كذا
الزوجة ويخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله اعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع الى المؤدي وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى
المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدي فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط جواز أداء
الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء أما الأول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما
الأعمال بالنيات ولأن الزكاة عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله
على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحسانا والقياس أن لا يجزي وجه القياس ما ذكرنا أن الزكاة عبادة
مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان ان النية وجدت دلالة لأن الظاهر أن من عليه الزكاة
لا يتصدق بجميع ماله ويغفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا وهب جميع
النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروي عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا
فشيئا أجزأه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو ان يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لأن
الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير
نية الزكاة حتى لم يجزه عن زكاة الكل فهل يجزيه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجزيه وعليه
أن يزكي الجميع وقال محمد يجزيه عن زكاة ما تصدق به ويزكي ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوي
الزكاة أو نوى تطوعا لا يسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد يسقط عنه
زكاة الخمسة وهو ثمن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوي الزكاة ونوى تطوعا لا يسقط
زكاة المائة وعليه ان يزكي الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف
ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدوري الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق
بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق بالبعض يجوز عن زكاته لأن الواجب شائع في جميع النصاب ولأبي يوسف
ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال الملك على وجه القربة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصدق
بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوي بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي
من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضتا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحقتا بالعدم فبقي التصدق بنية مطلقة
فيقع عن التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالأقوى وهو
الفرض كما في تعارض الدليلين انه يعمل بأقواهما ولأن التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لأن التطوع لا يحتاج
الى التعيين ألا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقيت الزكاة معينة فيقع عن الزكاة والمعتبر في
الدفع نية الآمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع
جاز لأن النية انما تعتبر من المؤدي والمؤدي هو الآمر في الحقيقة وانما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل
ذميا بأداء الزكاة جاز لأن المؤدي في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا
دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الآمر أن يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الآمر وكذا

ولو قال تصدق بها عن كفارة يمين ثم نوى الآمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا ان الآمر هو المؤدي من حيث المعنى وانما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان أتصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصدق بالنذر المتقدم او اليمين المتقدمة وذلك لا يحتمل الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بمال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز عن غيره وان أجاز ورضي به اما عدم الجواز عن غيره فلعدم التمليك منه اذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالاجازة فلا تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصدق وجد نفاذا عليه وان تصدق بمال المتصدق عنه وقف على اجازته فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير أمره وهلك المال صار بدله دينا في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن العين وانه لا يجوز والله اعلم واما وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عمن أخرجها الا بنية مخالطة لاخراجه اياها كما قال في باب الصلاة وهذا اشارة الى انها لا تجزئ الا بنية مقارنة للاداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصدق بحال لو سئل عماذا تصدق امكنه الجواب من غير فكر فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح ان النية تعتبر في احد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد في رجل نوى ان ما يتصدق به الى آخر السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا يجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كمه وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال ارجو ان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية في الوقتين وفي الثاني وجدت في أحدهما وهو وقت التمييز وانما لم يشترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع حرج والحرج مدفوع والله أعلم

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى المؤدى فمنها ان يكون مالا متقوما على الاطلاق سواء كان منصوصا عليه أو لا من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والاصل ان كل مال يجوز التصدق به تطوعا يجوز اداء الزكاة منه وما لا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا اداء المنصوص عليه وقد مضت المسألة غير ان المؤدى يعتبر فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا والعين لا يخلو اما ان تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض واما ان تكون مما يجري فيه الربا كالمكيل والموزون فان كان مما لا يجري فيه الربا فان كان من السوائم فان ادى المنصوص عليه من السن كبنت المخاض ونحو ذلك راعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الردي الا على طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل لانه لم يؤد الواجب ولو ادى الجيد جاز لانه ادى الواجب وزيادة وان أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة الردي لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطين تعدل قيمتها قيمة شاتين وسطين جاز لان الحيوان ليس من اموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة الا ترى انه يجوز بيع شاة بشاتين فقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة اخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكماله وان أدى من غير النصاب فان كان من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردي ولو ادى الردي مكان الجيد والوسط لا يجوز الا على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا لو ادى ثوبا جيدا عن ثوبين رديين يجوز وان كان من خلاف جنسه راعى فيه قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من الكيلي والوزني فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كيفما كان لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يخلو اما ان كان من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة على السعر رأى قيمة الواجب بالإجماع حتى لو أدى أربعة منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه
التكميل لأن الجودة في أموال الربا ساقطة عندهما لما اختلف جنسها وإن كان المؤدى من جنس النصاب فقد
اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف إن المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة
لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو أنفع للفقراء فإن كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو
يوسف وإن كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل إذا كان له مائتا قفيز حنطة
جيد للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز ويسقط عنه الزكاة
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدي الفضل إلى تمام قيمة
الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبارا للأنفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف
لأن الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سواء إلا أن محمدا يقول إن الجودة متقومة حقيقة وإنما سقط اعتبارها ههنا شرعا لحرمة الربا والربا اسم لمال
يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب أن المسقط لاعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضي سقوطها مطلقا
إلا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فأدى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة
رديئة لا يجوز إلا عن أربعة أقفزة منها وعليه أن يؤدي قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر
دون القيمة عندهما واعتبارا للأنفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء آخر اعتبارا للقيمة عنده وعلى
هذا إذا كان له مائتا درهم جياد حال عليها الحول فأدى خمسة زيوفا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر
ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والأنفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز إلا عن أربعة
دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلاعتبار القدر والقدر
ناقص وأما عند محمد فلاعتبار الأنفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لاعتبار القيمة ولو كان له
إبريق فضة أو آنية مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمته لجودته وصناعته ثلاثمائة فإن أدى من النصاب
أدى ربع عشره وإن أدى من غير النصاب يؤدي خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد وزفر يؤدي زكاة ثلاثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وإن أدى من غير جنسه يؤدي
زكاة ثلاثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالإجماع لأن قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى
عنها خمسة زيوفا قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر
عليه أن يؤدي الفضل إلى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر إذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيد فأدى
قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه
صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة رديئة لا يجوز إلا عن النصف
وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا والزكاة سواء والأصل ما
ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة شاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر
كما في الزكاة وهذا بخلاف ما إذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فأهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين أنه
لا يجوز إلا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لأن القربة هناك في نفس الإراقة لا في التمليك وإراقة دم واحد لا يقوم
مقام إراقة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فأعتق رقبة تبلغ قيمتها قيمة رقبتين لم يجز لأن القربة
ليست في التمليك بل في إزالة الرق وإزالة رق واحد لا يقوم مقام إزالة رقين ولهذا لم يجز إعتاق رقبة واحدة وإن كانت
نفيسة إلا عن كفارة واحدة والله أعلم وإن كان مال الزكاة دينا فجملة الكلام فيه أن أداء العين عن العين جائز بأن
كان له مائتا درهم عين حال عليها الحول فأدى خمسة منها لأنه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ما وجب عليه
فيخرج عن الواجب وكذا إذا أدى العين عن الدين بأن كان له مائتا درهم دين فحال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة

فأدى خمسة عن الدين لأنه أداء الكامل عن الناقص لأن العين مال بنفسه ومالية الدين لاعتبار تعينه في
العاقبة وكذا العين فإن الملك فيها من جميع الوجوه والدين لا لأنه ملك لغير من عليه الدين وأداء الدين عن
العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ناويا
عن زكاة المائتين لأنه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة
دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين
فإن كان عن دين سيصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم حال عليها
الحول فتصدق بالخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لأن المائتين تصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخر
أن هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما قلنا وإن كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا
درهم دين حال عليها الحول فوهب منه المائتين ينوي عن الزكاة لأن هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخر
أن هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر أنه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا إذا كان من عليه الدين فقيرا فوهب
المائتين له أو تصدق بها عليه فأما إذا كان غنيا فوهب أو تصدق فلا شك أنه يسقط عنه الدين لكن هل يجوز ويسقط
عنه الزكاة أم لا يجوز ويكون ضامنا قدر الزكاة ذكر في الجامع أنه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضمونا عليه وذكر
في نوادر الزكاة أنه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لأنه دفع الزكاة إلى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحر وهذا لا يجوز
بالإجماع وجه رواية النوادر أن الجواز ليس على طريق سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لأن الوجوب
باعتبار المالية ومالية باعتبار صيرورته عينا في العاقبة فإذا لم يصر تبين أنه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال
والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه فأنواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني إلا أن يكون
عاملا عليها لقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين
وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للأصناف المذكورين بحرف اللام وأنه للاختصاص
فيقتضي اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها إلى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والآية خرجت
لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها وهم وإن اختلفت أساميهم فسبب الاستحقاق في الكل واحد
وهو الحاجة إلا العاملين عليها فإنهم مع غناهم يستحقون العمالة لأن السبب في حقهم العمالة لما نذكر ثم لا بد من
بيان معاني هذه الأسماء أما الفقير والمسكين فالاختلاف في أن كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما
نذكر واختلف أهل التأويل واللغة في الفقير والمسكين وفي أن أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير
الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل وهكذا ذكر الزهري وكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على أن المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج
الذي لا زمانة به وهذا يدل على أن الفقير أحوج وقيل الفقير الذي يملك شيئا وإن قل والمسكين الذي لا شيء له سمي
مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الأقاويل قال الله تعالى أو مسكينا
ذا متربة قيل في التفسير أي ألصق بالتراب وجه الأرض من حاجته وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت حلوبته ۞ وفق العيال فلم يترك له سبد

سماه فقيرا مع أن له حلوبة هي وفق العيال والأصل أن الفقير والمسكين كل واحد منهما اسم ينبئ عن الحاجة إلا أن
حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لأن من شأن الفقير
المسلم أنه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة وقوله يدل على شدة حاله وما روي عن أبي
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده
اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يفطن به فيتصدق عليه

ولا يقوم يسأل الناس فهو محمول على أن الذي يسأل وإن كان فقيراً لكن مسكيناً فالذي لا يسأل ولا يعطى له أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وإن كان مسكيناً فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكأنه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا كسب وفائدة نص مستحقات الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة لا خلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها إلى جنس واحد وإنما الخلاف يتحقق في كونهما جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا فالخلاف بين أصحابنا معروف بدليل لا خلاف بين أصحابنا في أنهما جنسان مختلفان [illegible] ذكرنا والدليل أنه أن الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الأصل وإنما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد لمعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذا يحصل بالصرف إلى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فإنها تجوز للفقير والغني وقد تكون للموصي أغراض كثيرة لا نوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فيجري على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فإنا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة وجميع الأصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افترقا لما قلنا والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الإمام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الإمام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله أن الله تعالى قسم الصدقات على الأصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا أن ما يستحقه العامل إنما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل أنه يعطى وإن كان غنياً بالإجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل أنه لو حمل زكاته بنفسه إلى الإمام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا إن حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب أنها تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل أنه إنما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولأعوانه لا على سبيل الأجر لأن الأجر مجهول أما عندنا فظاهر لأن قدر الكفاية له ولأعوانه غير معلوم وكذا عنده لأن قدر ما يجتمع من الصدقات بعمالته مجهول فكان ثمنه مجهولاً لا محالة وجهالة أحد البدلين تمنع جواز الإجارة فجهالة البدلين جميعاً أولى ودل أن الاستحقاق ليس على سبيل الأجر بل على طريق الكفاية له ولأعوانه لاشتغاله بالعمل لأصحاب المواشي فكانت كفايته في مالهم وأما قوله إن الله تعالى قسم الصدقات على الأصناف المذكورين في الآية فممنوع أنه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها لما نذكر ولو كان العامل هاشمياً لا يحل له عندنا وعند الشافعي يحل واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً رضي الله عنه إلى اليمن مصدقاً وفرض له ولو لم يحل للهاشمي لما فرض له ولأن العمالة أجر العمل بدليل أنها تحل للغني فيستوي فيه الهاشمي وغيره ولنا ما روي أن نوفل بن الحارث بعث ابنيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولأن المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الإمام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها وإذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فتمكن الخبث في المال فلا يباح للهاشمي لشرفه صيانة له عن تناول الخبث تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نقول للعمالة شبهة الصدقة وإنها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيماً للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج إلى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل أنه يباح له وإن كان غنياً كذا هذا وقوله إن الذي يعطى للعامل أجر عمله ممنوع وقد بينا فساده وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لأن فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض أنه من الصدقات أو من غيرها فيحمل أنه فرض له من بيت المال لأنه كان قاضياً والله أعلم وأما المؤلفة قلوبهم فقد قيل إنهم كانوا قوماً من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية والأقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مرداس السلمي ومالك بن عوف

الضمري وحكيم بن حزام وعيينة بن حصن ولهم شوكة وقوة وأتباع كثير فبعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسالمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقريرا لهم على الإسلام وتحريضا لأتباعهم على اتباعهم وبالمائلين لم يحسن إسلامه وتحسين إسلام عامتهم الأمر ثابت الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجميل سيرته حتى روي عن صفوان بن أمية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنه لأبغض الناس إلي فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إلي واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء إنه انتسخ سهمهم وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الآن لمثل حالهم وهو أحد قولي الشافعي وقال بعضهم وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه إن حقهم باق وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والآن يعطى لمن حدث إسلامه من الكفرة تطييبا لقلبه وتقريرا له على الإسلام ويعطى الرؤساء من أهل الحرب إذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لأن المعنى الذي له كان يعطي النبي صلى الله عليه وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لإجماع الصحابة على ذلك فإن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أنه لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤوا إلى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاؤوا إلى عمر رضي الله عنه وأخبروه بذلك فأخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم على الإسلام فأما اليوم فقد أعز الله دينه فإن ثبتم على الإسلام وإلا فليس بيننا وبينكم إلا السيف فانصرفوا إلى أبي بكر فأخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا أنت الخليفة أم هو فقال إن شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون إجماعا منهم على ذلك ولأنه ثبت باتفاق الأمة أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يعطيهم ليتألفهم على الإسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والإسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة وأولئك كثير ذوو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الإسلام وكثر أهله واشتدت دعائمه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك أذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظير ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا من المشركين لحاجته إلى معاهدتهم ومداراتهم لقلة أهل الإسلام وضعفهم فلما أعز الله الإسلام وكثر أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم أن يرد إلى أهل العهود عهودهم وأن يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين إلى قوله فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز إعتاق الرقبة بنية الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فك الرقاب وهو أن يعان المكاتب بشيء من الصدقة يستعين به على كتابته لما روي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وفك الرقبة فقال الرجل أوليسا سواء قال لا عتق النسمة أن تنفرد بعتقها وفك الرقبة أن تعين في عتقها وإنما جاز دفع الزكاة إلى المكاتب ليؤدي بدل كتابته فيعتق ولا يجوز ابتداء الإعتاق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا أن الواجب إيتاء الزكاة والإيتاء هو التمليك والدفع إلى المكاتب تمليك فأما الإعتاق فليس بتمليك والثاني ما أشار إليه محمد بن الحسن فقال لا يجزي من الزكاة لأنه يجر الولاء ومعنى هذا الكلام أن الإعتاق يوجب الولاء للمعتق فكان حقه فيه باقيا فلم ينقطع من كل وجه فلا معنى الإخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة فأما الذي يدفع إلى المكاتب فينقطع عنه حق المؤدي من كل وجه ولا يرجع إليه بذلك نفع فتحقق الإخلاص وأما قوله تعالى والغارمين فقيل الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات إذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه الحاج المنقطع لما روي أن رجلا جعل بعيراً له في سبيل الله فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند حدوث الحاجة واحتج بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغني إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاها له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة إلا لخمس العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغاز في سبيل الله وفقير تصدق عليه فأهداها إلى غني نفى حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من النفي إثبات فيقتضي حل الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها في فقرائكم جعل الناس قسمين قسما يؤخذ منهم وقسما يصرف إليهم فلو جاز صرف الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماه غنيا على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يسكنها ومتاع يمتهنه وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحل له الصدقة ثم عزم على الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يغزو عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا إليه في حال إقامته فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني بما يملكه لأنه غير محتاج في حال إقامته فيحتاج في حال سفره فيحمل قوله لا تحل الصدقة لغني إلا لغاز في سبيل الله على من كان غنيا في حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفر لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا تسمية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدث له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن الغني اسم لمن يستغني عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فأما بعد فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغني إلا في سبيل الله أو ابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب إيصال كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذ الثلاثة أدنى الجمع الصحيح ولنا السنة المشهورة وإجماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك لذلك فأعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخر وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعث علي رضي الله عنه وهو باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم بذهيبة في تربتها فقسمها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والأنصار وقال الواسطي وأصاب أهل نجد فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما أتألفهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الذهيبة إلى المؤلفة قلوبهم دون غيرهم أما إجماع الصحابة فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منحة اللبن فيعطي لأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم وكان يعطي العشر للبيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خير من عطية لا تكفي أو كلام نحو هذا وروي عن علي رضي الله عنه أنه أتي بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهلها ففي أي صنف وضعتها أجزأك وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة أنه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسمها بينهم مع أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأقوال أنه فرق صدقة واحد على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على
السوية لما احتمل أن يخفى ذلك ويخفى وجهه عليهم وأما الاستدلال بقول الله تعالى فهو أنه تعالى أمر بصرف
الصدقات إلى هؤلاء بأسامي منبئة عن الحاجة فعلم أنه إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة
وإن اختلفت الأسامي وأما الآية فنقول إنها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها لأن اللام للاختصاص
وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى أنه إذا
قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم يراد به أنهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم
لا أنها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان
خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللموتى أنه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان
نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي أن الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال إنما الصدقات
بين الفقراء الآية فإن قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان أنه يقسم بينهما بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين
فلان وفلان والجواب أن الاشتراك هناك ليس بموجب الصيغة إذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل
موجب الصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما احتمل الثلث حقهما دون غيرهما وهو حق معلوم لا يزيد بعد الموت
ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فأما الصدقات فليست
بأموال معينة لا تحتمل الزيادة والتجدد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا وإذا فني مال
يجيء مال آخر وإذا مضت سنة تجيء سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف
الإمام صدقة بأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقين بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق
آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم وكما لا يجوز صرف الزكاة
إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والنذور وصدقة الفطر لعموم
قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولأن الصدقة مال تمكن فيه
الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبيث إلا عند الحاجة والحاجة
للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغني لأنها تجري مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني
ومدبره وأم ولده لأن الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعا إلى الغني هذا إذا كان العبد محجورا أو كان
مأذونا لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لأن كسبه ملك المولى فالدفع يقع إلى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وإن
كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو
غني وأما إذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن
المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينا مستغرقا ظاهرا في حقه وعندهما لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما
ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لأن كسب المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالعجز ولم
يوجد وأما ولد الغني فإن كان صغيرا لم يجز الدفع إليه وإن كان فقيرا لا مال له لأن الولد الصغير يعد غنيا بغنى أبيه وإن
كان كبيرا فقيرا يجوز لأنه لا يعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع إلى امرأة فقير وزوجها غني جاز في قول أبي
حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروي عنه أنها لا تعطى إذا قضي لها بالنفقة وجه هذه الرواية أن
نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بغنى الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لأن النفقة
لا تصير دينا بدون القضاء وجه ظاهر الرواية أن المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنى زوجها لأنها لا تستحق على زوجها إلا
مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى رجل له ابن غني وإن كان تجب عليه نفقته لما قلنا إن بقدر
النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن سماهم الواقف في الوقف
ذكره الكرخي في مختصره وإن لم يسمهم لا يجوز لأنها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنى فنقول الغنى أنواع

ثلاثة غنى تجب به الزكاة وغنى يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغنى يحرم به السؤال ولا يحرم
به الأخذ أما الغنى الذي تجب به الزكاة فهو أن يملك نصاباً من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغنى الذي
يحرم به أخذ الصدقة وقبولها والذي تجب به صدقة الفطر والأضحية فهو أن يملك من الأموال التي لا تجب
فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب
والخدم زيادة على ما يحتاج إليه كل ذلك للابتذال والاستعمال لا للتجارة والإسامة فإذا فضل من ذلك ما تبلغ قيمته
مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره
فقال لا بأس أن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب
العلم إن كان من أهله فإن كان له فضل عن ذلك ما تبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روي عن الحسن
البصري أنه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخادم والدار وقوله كانوا
كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لأن هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للإنسان
منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله أنه فقير
ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا إذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه
ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فإن كان كفاية شهر تحل له الصدقة وإن كان كفاية سنة قال
بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لأن ذلك مستحق الصرف إلى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادخر لنسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يحل له أخذ
الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهماً لا يحل له أخذ الصدقة ولا
يباح أن يعطى واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم أنهم قالوا لا تحل
الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضها من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حين قال له النبي صلى الله
عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم
والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردوداً فيه وما رواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل
سؤال الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضها من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لأن من له سداد من
العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعف أعفه الله وقال الشافعي يجوز
دفع الزكاة إلى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لأن هذا دفع الزكاة إلى
الغني ولا سبيل إليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيراً في الحال ألا ترى أنه لا يعتبر ذلك في سقوط
الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذا في جواز الأخذ ولو كان الفقير قوياً مكتسباً يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند
الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وفي بعض الروايات
ولا لقوي مكتسب ولنا ما روي عن سلمان الفارسي أنه قال حملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال
لأصحابه كلوا ولم يأكل ومعلوم أنه لا يتوهم أن أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمنى بل كان بعضهم قوياً مكتسباً
وما رواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فإن ذلك للزجر عن المسألة والحمل على الكسب والدليل عليه
ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه إن شئتما أعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوي
مكتسب ولو كان حراماً لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليطعمهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحمل على
الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة أن يعطي فقيراً مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول
أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله أن هذا نصاب كامل فيصير غنياً بهذا المال ولا يجوز الصرف
إلى الغني ولنا أنه إنما يصير غنياً بعد ثبوت الملك له فأما قبله فقد كان فقيراً فالصدقة لاقت كف الفقير فجازت وهذا لأن
الغناء يثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك فيقبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنياً ألا ترى أنه يكره لأن المنتفع به

أنه فهو الغني وذكر في الجامع الصغير وأن يغني بها إنسانا أحب إلي ولم يرد به الإغناء المطلق لأن ذلك مكروه لما
بينا وإنما أراد به المقيد وهو أن يغنيه يوما أو أياما عن المسألة لأن الصدقة وضعت لمثل هذا الإغناء قال النبي
صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم هذا إذا أعطى مائتي درهم
وليس عليه دين ولا له عيال فإن كان عليه دين فلا بأس أن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة ما دون
المائتين وكذا إذا كان له عيال يحتاج إلى نفقتهم وكسوتهم وأما الغنى الذي يحرم به السؤال فهو أن يكون له سداد
عيش بأن كان له قوت يومه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فإنما
يستكثر من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنى قال أن يعلم أن عنده ما يغديهم أو يعشيهم فإن لم يكن له قوت
يومه ولا ما يستر به عورته يحل له أن يسأل لأن الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة
وترك السؤال في هذه الحالة إلقاء النفس في التهلكة وإنه حرام فكان له أن يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها أن يكون
مسلما فلا يجوز صرف الزكاة إلى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم
أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شك في أن صرفها إلى فقراء المسلمين أفضل لأن الصرف إليهم يقع إعانة
لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها إلى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف إلى الحربي ولهما قوله تعالى إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن
تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
يقتضي جواز صرف الزكاة إليهم إلا أنه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين إلا أنه خص منه
الحربي بدليل ولأن صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب إيصال البر إليهم وما نهينا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين وظاهر هذا
النص يقتضي جواز صرف الزكاة إليهم لأن أداء الزكاة بر بهم إلا أن البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
بحديث معاذ رضي الله عنه وإنما لا يجوز صرفها إلى الحربي لأن في ذلك إعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
لم يوجد في الذمي (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يا معشر بني
هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
إن الصدقة محرمة على بني هاشم وروي أنه رأى في الطريق تمرة فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة
لأكلتها ثم قال إن الله حرم عليكم يا بني هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار إليه أنها من غسالة الناس فيتمكن فيها
الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشريفا لهم وإكراما وتعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
لا يكون من مواليهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبع أبا رافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبا رافع إن الصدقة
حرام على محمد وآل محمد وإن موالي القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لإجماعنا على أن مولى القوم ليس منهم
في جميع الأحكام ألا ترى أنه ليس بكفء لهم وكذا مولى المسلم إذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ
منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل أن المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبنو هاشم الذين تحرم
عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكر الكرخي ومنها
أن لا تكون منافع الأملاك متصلة بين المؤدي وبين المؤدى إليه لأن ذلك يمنع وقوع الأداء تمليكا من الفقير من
كل وجه بل يكون صرفا إلى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع إلى الوالدين وإن علوا والمولودين وإن سفلوا لأن
أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة إلى زوجته بالإجماع وفي دفع المرأة إلى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه في زكاة الفطر لما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إليهم والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعاً إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الإخوة والأخوات وغيرهم لانقطاع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم هذا الذي ذكرنا إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فأما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطؤه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطؤه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إلا إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس بمحل الصدقة فحينئذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
بيقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجز وتجب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعاً حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحر ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إلا إذا ظهر أنه محل بيقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التحري والصرف
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسداً إلا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحرى ووقع تحريه على أنه محل
الصدقة فدفع إليه جاز بالإجماع وكذا إن لم يتحر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زي الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلاً جاز بالإجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلاً بأن ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافر أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شجاع عن أبي حنيفة
في الوالد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه لم يجز وعليه
الإعادة في قولهم جميعاً ولو ظهر أنه مستسعاه لم يجز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
عليه دين وجه قول أبي يوسف أن هذا مجتهد ظهر خطؤه بيقين فبطل اجتهاده كما لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطؤه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنى والفقر لعدم إمكان الوقوف على حقيقتهما وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الطاهر
والماء الطاهر ممكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات يدل
عليه ممكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التمليك هناك لا يتصور لاستحالة تمليك الشيء من نفسه وقوله ظهر
خطؤه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك أن لو قلنا إنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه مع بقاء حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطؤه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي أن يزيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلاً فيتصدق
بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز تعجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التعجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه

سببا له وفي بيان حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الاصلية لحصول الغناء به ولوجوب شكر نعمة المال على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب موسعا وأخر الاداء الى مدة الحول رفقا وتيسيرا على أرباب الاموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يرفه نفسه سقط الواجب كالدين المؤجل ومنهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكيد وانما يتأكد الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو أن يجب أولا في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حوليا فيكون المعجل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كأداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفيده في السنة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فعجل زكاة الالف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد ثمانمائة أو ربح في ذلك المال حتى صار ألف درهم ثم تم الحول وعنده الف درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن الخمسة وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعل الالف كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول لمصير موجودا بابتداء وجود الالف تقديرا والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الجواز فثلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعا ولو عجل والنصاب كامل ثم هلك بعضه فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز المعجل وانما كان كذلك لان المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب أو تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجا لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤوس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في أثناء الحول الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في أثناء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاول كله فقد انقطع حكم الحول ولا يتكرر انعقاد المعجل زكاة فيقع تطوعا ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته ثم انتقص النصاب ولم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز المعجل ويقع المؤدى تطوعا ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بما عجل ويقع زكاة وصورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئا حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون وعجل شاة من أربعين شاة ثم حال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز المعجل عندنا وعنده جاز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر في اتمام النصاب ولنا ان المؤدي مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كما لو

هلك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا
درهم فعجل زكاتها خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول
الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون تطوعا لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه
الزكاة للحول الاول لنقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم تم الحول والنصاب
ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزي الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة
الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تجب الزكاة في
السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة
ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين ثم الحول الثاني وقد
استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع ان الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة قال عيسى
ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزي هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لما تم ووجبت الزكاة وصارت
خمسة من المائتين واجبة ووجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة بعد الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل
الخمسة عن السنة الثانية حال نقصان النصاب فلم تجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى
وتمام السنة الاولى بمضي الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب يثبت مقارنا لذلك الجزء والنصاب كان كاملا في
ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في
اثناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجدها فجاز التعجيل لوجود حال كمال النصاب

(فصل) وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة بأن وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب
المال او من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القربة وانما التوقف في صفة الفرضية وصدقة التطوع
لا تحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائما فله ان يسترد لانه لما لم يصل الى
يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان
يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال
الشافعي ان استسلف الامام بغير مسئلة رب المال ولا اهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب
على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو
محض صنع الله تعالى اعني مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد
جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترد الامام الا ان يكون يساره من ذلك المال وجه قوله أن كون المعجل
زكاة انما يثبت عند تمام الحول وهو ليس بمحل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك
المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا ينقطع التبع عن أصله ولنا ان الصدقة لاقت كف الفقير ووقعت موقعها فلا تتغير
بالمعاني الحادثة بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع
على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انها معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل
الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا تحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انها معجلة ولو كان له دراهم أو دنانير أو عروض
للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم
البعض الى البعض في تكميل النصاب فكانت نية التعيين في المعجل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة
المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل
شاة عن خمس من الابل ثم هلكت الابل ان المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لانهما مالان مختلفان صورة ومعنى
فكانت نية التعيين صحيحة فالتعجيل عن احدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

(فصل) وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فالمسقط لها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد
مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الأداء عندنا
وعنده يجب وجه قوله أن المرتد قادر على أداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الإسلام فإذا أسلم وجب
عليه الأداء كالمحدث والجنب أنهما قادران على أداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فإذا وجدت الطهارة
يجب عليهما الأداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله ولأن المرتد ليس من أهل
أداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فتسقط عنه بالردة وما ذكره أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الإسلام
كلام فاسد لما فيه من جعل الأصل تبعا للتبع وجعل التبع أصلا للمشروعية على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه
الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجملة الكلام فيه أن من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا
يخلو إما إن كان أوصى بالأداء وإما إن كان لم يوص فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من
تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا وعنده تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف إذا مات
من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لأنه لا تستوفى
من تركته عندنا وعنده تستوفى من تركته وإن مات من عليه العشر فإن كان الخارج قائما فلا يسقط بالموت
في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخارج حتى صار دينا في
ذمته فهو على هذا الاختلاف وإن كان أوصى بالأداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي
من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصلين أحدهما ما ذكرنا فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة
لا تتأدى إلا باختيار من عليه إما بمباشرته بنفسه أو بأمره أو إنابته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد
النائب وإذا أوصى فقد أناب وإذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائبا عنه شرعا من غير إنابته لكان ذلك إنابة
جبرية والجبر ينافي العبادة إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا إنه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب
المال من غير إذنه جبرا ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة ألا ترى أنه لا يقابلها
عوض مالي والصلات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الأرض وكأنه يشبه شركة لقوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أضاف المخرج إلى الكل الأغنياء والفقراء
جميعا فإذا أشبه شركة فلا يسقط بموته وعنده الزكاة حق العبد وهو الفقير فأشبه سائر الديون وإنما لا يسقط بموت
من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبني
الوارث عليه فإذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضا مبني على ما ذكرنا وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر
فيها جانب المؤدي وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعنده ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر
قيام نفس الملك وإنه قائم إذ الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

(فصل) وأما زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضا يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان
كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان
من له ولاية الأخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع
في بيت المال من الأموال وفي بيان مصارفها أما الأول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول
أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل إن الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر
فإن قيل إن الله تعالى أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية
والكيل ليظهر مقدارها فتخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه
الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفا للحق لا للإيتاء على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في
الخضراوات وإنما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر إلا أن مقدار

هذا الحق عشر في الآية لكانت الآية مجملة في حق المقدار فصارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم
بقوله فيما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنها مجملة في
حق المقدار ففسرها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن للفقراء حقا
في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن للفقراء فيه حقا كما أن للأغنياء حقا فيدل
على كون العشر حق الفقراء ثم عرفنا مقدار الحق بالسنة وأما السنة فما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية
العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار
العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلا وشرعا
والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد
مضى الكلام فيه

﴿فصل﴾ وأما سبب فرضيته فالأرض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج
حقيقة أو تقديرا حتى لو أصابت الخارج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الخراج في الأرض
الخراجية لفوات النماء حقيقة وتقديرا ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم
الخارج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب الخراج لوجود الخارج تقديرا ولو كانت أرض الخراج نزت أو غلب
عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا خراج فيه لانعدام الخارج فيه حقيقة
وتقديرا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر أنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بلا خلاف وفي وجه لا يجوز بلا خلاف
وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بلا خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود
سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو فصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بلا
خلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه عجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية
بالخارج حقيقة لانعدام الخارج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف
يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد أن سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لانعدام الخارج
فكان تعجيلا قبل وجود السبب فلم يجز كما لو عجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو
الزراعة فكان تعجيلا بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن عجل بعد طلوعها جاز بالإجماع وإن عجل
قبل الطلوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه
لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة النبات للحبوب وهناك يجوز
التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمد أن الشجر ليس بمحل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه
لو قطعه لا يجب العشر فأما نبات الزرع فمحل ألا ترى أنه لو قطع النبات قبل أن ينعقد الحب يجب العشر ويجوز تعجيل
الخراج والجزية لأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج تقديرا بالتمكن من الزراعة لا حقيقة وقد وجد
التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فنوعان
أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ هذا الحق إلا على مسلم بلا خلاف لأن فيه معنى العبادة
والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد يجوز حتى إن الذمي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند [illegible] عشر واحد وجه قول محمد أن الأصل أن كل أرض ابتدئ بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق
بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما أن كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض
غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب
على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولأبي حنيفة أن العشر فيه
معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا تجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا
لا تجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء وإذا تعذر إيجاب العشر عليه فلا سبيل إلى أن ينتفع الذمي بأرضه في دار
الإسلام من غير حق تضرب عليها فضربنا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت
الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير أنه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية
أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وإنما يوضع الخراج إذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن
يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار
ما يقدر المشتري على زراعتها فخراجها على المشتري وإن لم يكن بقي ذلك القدر فخراجها على البائع واختلفت الرواية
عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير أنه يوضع موضع الصدقة لأن قدر الواجب لما لم يتغير عنده
لا تتغير صفته أيضا وروي عنه أنه يوضع موضع الخراج لأن مال الصدقة لا يؤخذ منه لكونه مالا مأخوذا من الكافر
فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشرية لأن الأصل أن
مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك إلا لضرورة وفي حق الذمي إذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لأن
الكافر ليس من أهل وجوب العشر فأما المسلم فمن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة إلى التغيير بتبدل المالك
ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فأخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لأن الصفقة تحولت إلى الشفيع كأنه
باعها منه فكان ابتياعا من مسلم إلى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت إلى
العشر لأن البيع الفاسد إذا فسخ يرتفع من الأصل وصار كأن لم يكن فيرتفع بأحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا
فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب لأنها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده
وهو وضع الخراج عليها فيمنع الرد بالعيب لكنه يرجع بنقصان العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردها ما لم يوضع
عليها الخراج لعدم حدوث العيب فإن ردها برضا البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي
حنيفة لأن الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والأرض إذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو
اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد
فقد مر على أصله أن كل مؤنة ضربت على أرض أنها لا تتغير بتغير حال المالك وفيه ما ذكرناه وهما يقولان
الأصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير إذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فإنه صالح بني تغلب
على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة فإن أسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير
العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير إلى عشر واحد وجه قوله أن العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا
إذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالإسلام فبطل التضعيف ولأبي حنيفة أن العشرين كانا خراجا على التغلبي
والخراج لا يتغير بإسلام المالك لما ذكرنا أن المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد
لأنه كان عليه عشر واحد قبل الإسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وكذا ذكر الكرخي في
مختصره أن عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشتري أرض العشر من مسلم أنه يؤخذ منه
عشران في قولهم والصحيح ما ذكر الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر
فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا أن التضعيف على التغلبي بمنزلة الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك
وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه الخراج لأن التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مفروضا

ويعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر والمسألة قد مرت في كتاب الصلاة وأما العقل والبلوغ
فليسا من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بعينه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرهاً لا يكون له ثواب فعل
العبادة وإنما يكون له ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرهاً بخلاف الزكاة فإن الإمام
لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا يسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
الخارج فيجب في الأراضي التي لا مالك لها وهي الأراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض
فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو آجر أرضه العشرية
فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج
والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولأبي حنيفة أن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجر
له فصار كأنه زرع بنفسه وفيه إشكال لأن الأجر مقابل بالمنفعة لا بالخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
والخارج سلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في إجارة الأرض وإن كان عيناً حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابله الأجر فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخارج فإن كان قبل الحصاد
فلا عشر على المؤاجر ويجب الأجر على المستأجر لأن الأجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخارج لأن العشر كان يجب عليه في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الأجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو هلك ذلك بما فيه من العشر ولو أعارها من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخراج على المعير وجه قول زفر أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكانت هبة المنفعة
فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير صورة ومعنى إذ لم يحصل للمعير مقابلها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فأما على مذهبهما فالمزارعة جائزة
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالمزارعة فاسدة ولو كان
بذرها كان يجب على مذهبه جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصة
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم يسلم له منفعة كما في العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
آجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالإجماع إلا في الغصب إذا لم تنقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن
نقصها فعلى رب الأرض كأنه آجرها منه وقال محمد أنظر إلى نقصان الأرض وإلى الخراج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

وقد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرره
بالإدراك ولو باعها والزرع بقل فإن فصله المشتري للحال فعشره على البائع لتقرر الوجوب في البقل بالفصل
وإن تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد لتحول الوجوب من الساق إلى الحب وروي عن
أبي يوسف أنه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل
وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة
وقد مضى الفرق فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما شرائط المحلية فأنواع منها أن تكون الأرض عشرية فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا
يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في
الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله إنهما حقان مختلفان
ذاتا ومحلا وسببا فلا يتدافعان أما الذات فلأن أحدهما زكاة والآخر مؤنة وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة والعشر يجب
في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخارج حتى لا يجب
بدونه والخراج يجب بدون الخارج وإذا ثبت اختلافهما ذاتا ومحلا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب
الآخر ولنا ما روي عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن
أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذ من أرض السواد عشرا إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف
الإجماع فيكون باطلا ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا تجتمع
زكاتان في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنهما يضافان إلى
الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والإضافة تدل على السببية فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو
الأرض النامية إلا أنه إذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لأن التقصير جاء من قبله فجعل موجودا
تقديرا حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بأن هلك لا يجب وإنما لا يجب العشر بدون الخارج حقيقة لأنه يتعين في
الخارج فلا يتحقق إيجابه بدون الخارج وعلى هذا قال أصحابنا فيمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج
للتجارة أن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروي عن محمد أنه يجب
العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية أن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وأنهما
مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض
ألا ترى أنه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى
وحقوق الله تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة وإذا
ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فإيجاب العشر أو الخراج أولى لأنهما أعم وجوبا
ألا ترى أنهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف أن كون الأرض
عشرية من شرائط وجوب العشر فلا بد من بيان الأرض العشرية وجملة الكلام فيه أن الأراضي نوعان عشرية
وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى
أقصى حجر باليمن بمهرة وقال الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية وإنما كانت هذه
أرض عشر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل أنها
عشرية إذ الأرض لا تخلو عن إحدى المؤنتين ولأن الخراج يشبه الفيء فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في
رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين
الغانمين المسلمين لأن الأراضي لا تخلو عن مؤنة إما العشر وإما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لأن في
العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار وهذا لا يليق بالمسلم فيتعين العشر ابتداء بالمسلم وهذا إذا كان سقيها العشر

وإن كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحيا المسلم من الأرض الميتة بإذن الإمام فقال أبو يوسف إن كانت
من حيز أرض العشر فهي عشرية وإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد إن أحياها بماء السماء
أو بئر استنبطها أو بماء الأنهار العظام التي لا يملكها أحد مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر وإن شق لها نهرا من أنهار
الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي أرض خراج وجه قول محمد أن الخراج لا يبتدأ بأرض المسلم لما فيه من معنى
الصغار كالجزية إلا إذا التزمه فإذا استنبط عينا أو حفر بئرا أو أحياها بماء الأنهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه
وإذا أحياها بماء الأنهار المملوكة فقد التزم الخراج لأن حكم النماء يتعلق به إذ هو صار كأنه مشتري أرض الخراج
ولأبي يوسف أن حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لأنه من توابعه كفناء الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا
لا يجوز إحياء ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكان حقا لأهل القرية وقياس قول أبي يوسف أن
تكون البصرة خراجية لأنها من حيز أرض الخراج وإن أحياها المسلمون إلا أنه ترك القياس بإجماع الصحابة رضي
الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فهي الأراضي التي فتحت عنوة وقهرا من الإمام عليهم وتركها
في أيديهم فإنه يضع على جماجمهم الجزية إذا لم يسلموا وعلى أراضيهم الخراج أسلموا أو لم يسلموا وأرض السواد كلها
أرض خراج وحد السواد من العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث إلى عبادان لأن عمر رضي الله عنه لما فتح تلك
البلاد ضرب عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وبعث عليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
فمسحاها ووضعا عليها الخراج ولأن الحاجة إلى ابتداء الإيجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار
على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لأنها
فتحت عنوة وقهرا وتركت على أهلها ولم تقسم لكنا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع
عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة من ذلك بتعظيم الحرم وكذا ما فتح عليهم وصالحهم من جماجمهم وأراضيهم على
وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
نصارى بني نجران من جزية رؤوسهم وخراج أراضيهم على ألفي حلة وفي رواية على ألفي ومائتي حلة تؤخذ منهم
ومن لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا إذا أجلاهم ونقل إليها قوما آخرين من أهل الذمة
لأنهم قاموا مقام الأولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم
العشر مضاعفا وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الأرض الميتة التي أحياها
المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الأنهار الصغار التي حفرتها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
ونحو ذلك مما يدخل تحت الأيدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء
والآبار والعيون والأنهار العظام التي لا تدخل تحت الأيدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها
لا يثبت اليد عليها ولا تدخل تحت الحماية وروي عن أبي يوسف أن ماء هذه الأنهار خراجية لإمكان
إثبات اليد عليها وإدخالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض
الموات التي أحياها الذمي وأرض الغنيمة التي رضخها الإمام لذمي كان يقاتل مع المسلمين والأراضي التي اتخذها
بستانا أو كرما لما ذكرنا أن عند الحاجة إلى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من
شرائط المحلية وجود الخارج حتى إن الأرض لو لم تخرج شيئا لم يجب العشر لأن الواجب جزء من الخارج وإيجاب
جزء من الخارج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخارج من الأرض مما يقصد بزراعته نماء الأرض وتستغل
الأرض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لأن هذه الأشياء لا تستنمى بها الأرض
ولا تستغل بها عادة لأن الأرض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن نماء الأرض حتى قالوا في الأرض إذا اتخذها
مقصبة وفي شجر الخلاف التي تقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أنه يجب فيها العشر لأن ذلك غلة وافرة
ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لأنه يطلب بهما نماء الأرض فوجد شرط الوجوب فيجب إذا كان

الخارج

الخارج مما له ثمرة باقية وليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب إلا في الحبوب وما له ثمرة باقية واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولأبي حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الأرض وأحق ما يتناوله هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة وأما الحبوب
فإنما تخرج ثمرته من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من
الأرض أي من الأصل الذي أخرجنا لكم كما في قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أي أنزلنا الأصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس إذ اللباس ما كان هو عين نزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب أي
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لأنا نقول الحقيقة ما قلنا والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
إلا بدليل فأما دليل العدول فيه الوصف العمل بالحقيقة متعذرا ولأن في إثباته توسعة عملا بحقيقة الإضافة
لأن الإخراج من الأرض والإنبات محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه ألا ترى إلى قوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون
أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فأما بعد الإخراج والإنبات فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
الحمل على النبات عملا بحقيقة الإضافة أولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إيتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر
الإيتاء فيها إلى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والنماء
بالخضر أبلغ لأن ريعها أوفر وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور به أو يحمل على
الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابها هم الذين يؤدونها بأنفسهم
فكان هذا نفيا لولاية الأخذ للإمام وبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والأرز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والصاع ثمانية أرطال كل نصف من وهو أربعة أمنان فيكون جملة ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرطال وثلث رطل واحتجا في المسألة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس فيما دون
خمسة أوسق صدقة ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولأن سبب الوجوب وهي الأرض
النامية بالخارج لا يوجب الفصل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أنه
من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فإن قيل ما تلوتم من الكتاب ورويتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب فيه وما رويناه يقتضي المقدار فكان بيانا لمقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجمل والمتشابه فالجواب أنه لا يمكن حمله على البيان لأن ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما رويتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق ولا يصلح بيانا للقدر
الذي يجب فيه العشر لأن من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا
أنه لم يرد مورد البيان والثاني أن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول إن ما دون خمسة أوسق من طعام أو غيره للتجارة لا تجب فيه الزكاة ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحمل
الزكاة فيحمل عليها عملا بالدلائل بقدر الإمكان ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في ذلك على الخلاف وما فيه

من اختلاف بينهما في ذلك والوفاق فيه قول عندهما يجب العشر في العنب لأن المجفف منه يبقى من سنة إلى سنة وهو
الزبيب فيخرص العنب جافا فإن بلغ مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر
وإلا فلا شيء فيه وروى عن محمد أن العنب إذا كان رقيقا لا يصلح إلا للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيء فيه وإن كثر لأن
الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار إذا كان يجيء منها ما يبقى من سنة إلى سنة
بالتجفيف أنه يخرص ذلك جافا فإن بلغ نصابا وجب وإلا فلا كالتين والإجاص والكمثرى والخوخ ونحو ذلك لأنها
إذا جففت تبقى من سنة إلى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والإجاص والكمثرى والخوخ
والتفاح والمشمش والتوت والموز والخرنوب لأنها وإن كان ينتفع ببعضها بالتجفيف وببعضها بالتشقيق
والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفستق لأنها
تبقى من السنة إلى السنة ويغلب الانتفاع باليابس منها فأشبه الزبيب وروى عن محمد أن في البصل العشر لأنه
يبقى من سنة إلى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لأنها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها
وأما الحناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لأنه من الرياحين فأشبه الآس والورد ولأبي يوسف
أنه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان إذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق
وجب فيه العشر لأن المقصود من زراعتهما الحب وأما الحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الأوسق فإذا بلغ ذلك
يجب العشر ويجب في العصفر والكتان أيضا على طريق التبع وقالوا في بزر القنب إذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر
لأنه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في القنب لأنه لحاء الشجر فأشبه لحاء سائر الأشجار ولا عشر
فيه فكذا فيه وقالوا في حب الصنوبر إذا بلغ الأوسق ففيه العشر لأنه يحتمل الادخار ولا شيء في خشبه كالأشياء
في خشب سائر الشجر ويجب في الكراويا والكزبرة والكمون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز
والحلبة لأنها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها ويجب في السكر إذا كان مما يخرج منه السكر فإذا بلغ ما يخرج
منه خمسة أوسق يجب فيه العشر كذا ذكر محمد لأنه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا شيء في البلوط لأنه لا يعم المنفعة به
ولا شيء في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح إلا للزراعة بلا خلاف بينهما لأنه لا يقصد زراعتها
بنفسها بل ما يتولد منها وذلك لا عشر فيه عندهما وعلى هذا يتفرع على أصله أما إذا أخرجت الأرض أجناسا مختلفة
كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق أنه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم
البعض إلى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد عن أبي يوسف أنه لا يضم البعض إلى البعض بل
يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو فيما إذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن كل
نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك يضم أحدهما إلى الآخر سواء
خرجا من أرض واحدة أو أراضين مختلفة ويكمل به النصاب وإن كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
كالحنطة والشعير لا يضم وإن خرجا من أرض واحدة ويعتبر كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه
وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه أن الغلتين إن كانتا تدركان في وقت واحد يضم إحداهما إلى الأخرى وإن
اختلف أجناسهما وإن كانتا لا تدركان في وقت واحد لا يضم وجه روايته اعتبار الإدراك أن الحق يجب في الغلة
وإن كانتا تدركان في وقت واحد كانت الغلة منهما واحدة وإلا فلا يعتبر فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في
باب الزكاة وإذا كان إدراكهما في أوقات مختلفة تعذر احتساب منفعتهما فكانا كالأجناس المختلفة ووجه رواية
اعتبار التفاضل وقول محمد أنه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل إذا كان الجنس متحدا كالدراهم
السود والبيض في باب الزكاة أنه يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب وإن كان النوع مختلفا فأما فيما لا يجري
فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالإبل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد عن أبي يوسف
وقال أبو يوسف إذا كان لرجل أراضي مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج من بعضها إلى بعض

وكل الاوسق به وان اختلفت الغلة لم يكن لاحدهما مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الارض التي في عمله خمسة أوسق وقال محمد اذا نوى المالك ضم الخارج بعضه الى بعض وان اختلفت الارضون والعمال وهذا لان هذا الخلاف لان كل واحد منهم النائب في غير ما اناب به الآخر فان جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لاجتماع النصاب في ملكه وانما سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وعلى هذا يتفرع في قوله في الارض المشتركة اذا اخرجت خمسة أوسق انه لا عشر فيها حتى يبلغ حصة كل واحد منهما خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف ان فيها العشر وبهذه الرواية ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر بدليل انه يجب في الارض الموقوفة وأرض المكاتب وارض المأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق وقد وجد والصحيح هو الاول لان النصاب عنده انما شرط الوجوب فيشترط كماله في حق كل واحد منهما كما في مال الشركة على ما بينا هذا الذي ذكرنا من اعتبار الاوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل واما ما لا يدخل تحت الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشيء فالقطن يقدر بالاحمال فاذا بلغ خمسة أحمال يجب والا فلا ويعتبر كل حمل بثلاثمائة من فيكون جملته الفا وخمسمائة من والزعفران يقدر بالامنان فاذا بلغ خمسة أمنان يجب والا فلا وكذلك في السكر يعتبر خمسة أمنان وجه قول محمد ان التقدير بالوسق في الموسوقات لكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولابي يوسف ان الاصل هو اعتبار الوسق لان النص ورد به غير انه ان أمكن اعتبار صورته ومعناه يعتبر وان لم يمكن يجب اعتبار معنى وهو قيمة الموسوق واما العسل فقد ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فان بلغ ذلك يجب فيه العشر والا فلا بناء على اصله من اعتبار قيمة الاوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روي عنه انه يعتبر فيه خمسة اوسق فانما اراد به قدر خمسة اوسق لان العسل لا يكال وروي عنه انه قدر ذلك بعشرة ارطال وروي انه اعتبر خمس قرب كل قربة خمسون منا فيكون جملته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون عامه عشر منا فيكون جملته تسعين منا على اصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان ابا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة ارطال ومحمد اعتبر خمسة أفراق في رواية وخمس قرب في رواية وخمسة امنان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم ان ما روي في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله ان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج ولم يوجد لانه ليس من نماء الارض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الارض نامية به ونحن نقول ان لم يثبت عنده وجوب العشر في العسل فقد ثبت عندنا الا ترى الى ما روي ان ابا سيارة جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي نحلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أد عشره فقال ابو سيارة احمها لي يا رسول الله فحماها له وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان بطنا من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحل لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا ان يؤدوا اليه شيأ وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب بذلك سفيان الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انما النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بين الناس وبينها فأدوا اليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ عن العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان

[illegible] كان والمال العشر وأما قوله ليس من نماء الأرض فنقول هو ملحق بنمائها باعتبار الشارع اعتداد الأرض لها ولأنه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر إلا أنه إنما يجب العشر في العسل إذا كان في أرض العشر فأما إذا كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا أن وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر لتولده من أزهار الشجر ولا شيء في ثمار أرض الخراج ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لأنه ملحق بالثمار وعشر الثمار والنبات ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك وما يوجد في الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد عن أبي حنيفة أن فيه العشر وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف أنه مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش ولأبي حنيفة عمومات العشر ولأن الملك في الخارج ليس بشرط ولهذا أخذه فقد ملكه فصار كما لو كان في أرضه والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخارج حقيقة فيتكرر الوجوب بتكرر الخارج وكذلك خراج المقاسمة لأنه في الخارج فأما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة إلا مرة واحدة لأن ذلك ليس في الخارج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظف في السنة إلا مرة واحدة

(فصل) وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج أما الأول فما سقي بماء السماء أو سقي سيحا ففيه عشر كامل وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقي بالرشاء ففيه نصف العشر ولأن العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقي الزرع في بعض السنة سيحا وفي بعضها بآلة يعتبر في ذلك الغالب لأن للأكثر حكم الكل كما في السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب لصاحب الأرض ما أنفق على الغلة من سقي أو عمارة أو أجر الحافظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر أوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولو رفعت المؤن لارتفع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة أما خراج الوظيفة فما وظفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيزا مما يزرع فيها ودرهما القفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظفه عمر بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا أزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق فينظر إلى غلتها فإن كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وإن كانت تبلغ غلة الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لأن مبنى الخراج على الطاقة ألا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان ابن حنيف رضي الله عنهم لما مسحا سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضعا على كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم قال لهما عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاقة فقدر بها فما وراء الأشياء الثلاثة المذكورة في الخبر يوضع على أرض الزعفران والبستان في
أرض الخراج بقدر ما تطيق وقالوا إن الطاقة قدر نصف الخارج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع
مكانه الحبوب من غير عذر أنه يؤخذ منه خراج الزعفران لأنه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار
كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها أصلاً ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا إذا قطع كرمه من غير
عذر وزرع فيه الحبوب أنه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وإن أخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ
نصف الخراج وإن أخرجت مثلي الخراج فصاعداً يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وإن كانت لا تطيق قدر
خراجها الموضوع عليها ينقص ويؤخذ منها قدر ما تطيق بلا خلاف واختلف فيما إذا كانت تطيق أكثر من
الموضوع أنه هل يزاد أم لا قال أبو يوسف لا يزاد وقال محمد يزاد وجه قول محمد أن مبنى الخراج على الطاقة على
ما بينا فيجوز الزيادة على القدر الموظف إذا كانت تطيقه ولأبي يوسف أن معنى الطاقة إنما يعتبر فيما وراء
المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع في الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا يجوز الزيادة
عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو أن يفتح الإمام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج
مقاسمة وهو أن يؤخذ منهم نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه وإنه جائز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخارج كالعشر إلا أنه يوضع موضع
الخراج لأنه خراج في الحقيقة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب فالواجب جزء من الخارج لأنه عشر الخارج أو نصف عشره وذلك جزء إلا أنه
واجب من حيث إنه مال لا من حيث إنه جزء عين حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء
ولا يجوز غيره وهي مسئلة دفع القيم وقد مرت فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
وقت الإدراك وعند محمد وقت التنقية والجذاذ فإنه قال إذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذري البر وكان خمسة
أوسق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التنقية في
الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تناهي عظم الحب والثمر واستحكامها فكانت هي حال
الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم إدراكه فكان هو وقت
الوجوب ولأبي حنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى
بالإنفاق مما أخرجه من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشتركاً كالمال
المشترك لقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخارج للكل فيدخل فيه الأغنياء والفقراء وإذا عرف
وقت الوجوب على اختلافهم فيه فتظهر فائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر إلا في الاستهلاك فما كان
منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فتظهر في الاختلاف
في الاستهلاك وفي الهلاك أيضاً في تكميل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في
تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذا الأصل إذا أتلف إنسان الزرع أو الثمر قبل الإدراك
حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وإن أتلف البعض دون البعض أدى
قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخارج وإن أتلفه صاحبه أو أكله ضمن عشره ويكون ديناً في
ذمته وإن أتلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلف ويكون ديناً في ذمته وعشر الباقي يكون في
الخارج وهذا على أصل أبي حنيفة لأن الإتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق
مضموناً عليه كما لو أتلف مال الزكاة بعد حولان الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لأن الإتلاف حصل
قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك كله أو بعضه لأن العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعد ويكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة أوسق وان لم يكن نصابا لا عشر وقدر الهالك في تكميل النصاب في الباقي عندهما فان بلغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والحصاد أو بعد الادراك قبل التنقية والحصاد فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط بهلاك النصاب وعند الشافعي لا يسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهالك ويحتسب به في تمام خمسة الاوسق وروي عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر التمام في الباقي فان كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك فان استهلكه المالك ضمن عشره ويكون دينا في ذمته وان استهلك بعضه يعتبر عشر المستهلك يكون دينا في ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لانه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معنى وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه فلما تناوله أو أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره ضمن عشره ويكون دينا في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروي عن أبي يوسف أن ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكل نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روي عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث أبا حثمة خارصا فجاء رجل فقال يا رسول الله ان أبا حثمة زاد علي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما تصيب الريح فقال صلى الله عليه وسلم لقد زادك ابن عمك وأنصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمراد من العرية لما ندبه أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عرية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولانه لو ضمن ذلك لامتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا أنه يعتد بذلك في تكميل النصاب لان في وجوب الضمان عليه تضييقا عليه بطريق الاولى وفي عدم الاعتداد به في تمام الاوسق ضررا به وبالفقراء وهذا لا يجوز ولابي حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل أليس ان الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاده أمر بايتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد فدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر وهذا يدل على أن قدر المأكول أصل اذ لو لم يكن أصلا لم يكن لقوله كلوا من ثمره اذا أثمر فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمر يؤكل ولا يصلح لغير الاكل فالجواب أن الآية لا ترد له لان الحصاد هو القطع فمقتضى أن كل ما قطع أخذ منه شئ لزمه اخراج عشر من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أنا نقول بموجب الآية انه يجب ايتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اذا العشر عن الباقي خاصة أم عن الباقي والمأكول والآية لا تتعرض لشئ من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت فانه لا يصح وأما قوله لابد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو اباحة الانتفاع ردا لاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء جعلها للاصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره اذا أثمر أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف الى الاصنام وذلك قال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التمليك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

فيصار والإيتاء هو التمليك لقوله تعالى وآتوا الزكاة فلا يتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأساً من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فما ذكرنا في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدي وبعضها إلى المؤدى وبعضها إلى المؤدى إليه ولا معنى للإعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فهو هلاك الخارج من غير صنعه لأن الواجب في الخارج فإذا هلك من غير صنعه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة وإن هلك البعض سقط الواجب بقدره ويؤدي عشر الباقي قل الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب إن بلغ نصاباً يؤدي وإلا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر وإن استهلكه فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وإن استهلكه المالك أو استهلك البعض أو أكله ضمن عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف وقد ذكرنا المسألة ومنها الردة عندنا لأن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان قد استهلك الخارج عندنا خلافاً للشافعي كما في الزكاة وإن كان الخارج قائماً فإنه يؤدي العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الأول فالمستخرج من الأرض نوعان أحدهما يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض والثاني يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازاً أما الكنز فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الإسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كما نذكر على ما نبين وإن لم يكن به علامة الإسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنيمة لأن عهد الإسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنيمة لأن الكنوز غالباً بوضع الكفرة وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولأنه في معنى الغنيمة لأنه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لأنه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واحد وواحد ولأن هذا المال بمنزلة الغنيمة ألا ترى أنه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذمي من أهل الغنيمة إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولأنه إذا قاطعه على شيء

بعد حصول المشروط آخر لفعله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في ارض مملوكة يجب فيه الخمس لا خلاف
لما روينا من الحديث ولانه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الاربعة
الاخماس قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان
كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته يكون لاقصى مالك للارض او لورثته وقال ابو يوسف اربعة اخماسه للواجد
وجه قوله ان هذا غنيمة ما وصلت اليها يد الغانمين وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخمس
واختصاصه باثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كما لو وجد في ارض غير مملوكة ولهما ان صاحب
الخطة ملك الارض بما فيها لانه انما ملكها بتمليك الامام والامام انما ملك الارض بما وجد فيه من سائر الغانمين
من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الارض ورد على ما فيها فملك ما فيها وبالبيع لا يزول ما فيها لان البيع
يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الارض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تبعا لها بقي على ملك
صاحب الخطة وكان اربعة اخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلعت لؤلؤا او اصطاد طائرا كان قد
ابتلع جوهرا انه ملك الكل ولو باع السمكة او الطائر لا يزول اللؤلؤ والجوهر عن ملكه لورود العقد على السمكة
والطير دون اللؤلؤ والجوهر كذا هذا فان قيل كيف ملك صاحب الخطة ما في الارض بتمليك الامام اياه الارض
والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فتبين ان الامام ما ملكه الا الارض فبقي
الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين احدهما ان الامام ما ملكه الا رقبة الارض على
ما ذكرتم لكنه لما ملك الارض بتمليك الامام بعد ثبوت يد الاستيلاء على ما في الارض وقد خرج الجواب عن وجوب
الخمس لانه ما ملك ما في الارض بتمليك الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بيد الاستيلاء عليه فيجب عليه
الخمس كما لو وجد في ارض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط
اعتبارها دفعا للحرج هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في ارض ليست
بمملوكة لاحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال اخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة اهل الاسلام
على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب
والحشيش وسواء دخل بامان او بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجده في ارض
مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الارض لانه اذا دخل بامان لا يحل له ان يأخذ شيئا من اموالهم
بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الامانة فان لم يرده الى صاحب الارض يصير ملكا له لكن لا يطيب
له لتمكن خبث الخيانة فيه فسبيله التصدق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع
المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما نذكره في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير امان حل له ولا
خمس فيه اما الحل فلان له ان يأخذ ما ظفر به من اموالهم من غير رضاهم واما عدم وجوب الخمس فلانه
مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممتنعون في دار الحرب
فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخمس لكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجد في
ارض مملوكة لاحد او في داره ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند ابي حنيفة لان الكنز ليس من اجزاء
الارض ولهذا لم يكن اربعة اخماسه لمالك الارض بالاجماع فلو وجب فيه المؤنة وهو الخمس لم يصر الجزء مخالفا للكل
بخلاف المعدن على ما ذكرنا واما اربعة اخماسه فقد اختلف اصحابنا في ذلك عند ابي حنيفة ومحمد هي للمختط له
وعند ابي يوسف للواجد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد
المختط فيصير ملكه كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء الارض والكنز لم ينتقل اليه
لانه ليس من اجزاء المبيع والمختط له لما استولى عليه بالاستيلاء بقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنها
درة ملك السمكة والدر لثبوت اليد عليهما ولو باع السمكة بعد ذلك لم يدخل الدر في البيع كذا هنا والمختط له من

حصة الامام بمنزلة اللقطة فإن لم يعرف المختط له انصرف إلى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام وأما المعدن فالخارج منه في الاصل
نوعان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان أيضا نوع يذوب بالاذابة وينطبع بالحلية كالذهب والفضة
والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يذوب بالاذابة كالياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج
والكحل والمغرة والزرنيخ والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخلو
اما ان وجده في دار الاسلام أو في دار الحرب في أرض مملوكة او غير مملوكة فان وجده في دار الاسلام في أرض غير
مملوكة فالموجود مما يذوب بالاذابة وينطبع بالحلية يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
مما يذوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أخماسه للواجد كائنا من كان الا الحربي المستأمن فانه يسترد
منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يفي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب
والفضة ربع العشر كما في الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين وشرط بعض أصحابه الحول
أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط فيه شرائط
الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كما في الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
ولا تغنيه الاربعة الاخماس احتج الشافعي بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
المعادن القبلية وكان يأخذ منها ربع العشر ولانها من نماء الارض وريعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا لدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع مجاورا للارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عما
يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشيء لا يعطف على نفسه هو الاصل
فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
الركاز الخمس فقيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولان المعادن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
أيديهم ولم تثبت يد المسلمين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمفاوز فبقي ما تحتها على حكم
ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أخماسه له كما في الكنز
ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما لم يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لعلمه بحاجته وذلك
جائز عندنا على ما نذكر فيحمل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يذوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
الزرنيخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الارض فكان كالتراب والياقوت والفصوص من جنس الاحجار الا انها
احجار مضيئة ولا خمس في الحجر وأما المائع كالقير والنفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانه مما لا يقصد
بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفرة حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما الزئبق ففيه الخمس في قول ابي حنيفة
الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن انه مثل الرصاص والحديد ثم
بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط وجه قول ابي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فأشبه
الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فأشبه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر من النحاس أو آنك وجب فيها الخمس كذا هذا هذا اذا وجد المعدن في
دار الاسلام في ارض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة او دار أو منزل أو حانوت فلا خلاف في ان الاربعة

الاخماس لصاحب الخطة وجده هو أو غيره لأن المعدن من توابع الأرض لأنه من أجزائها خلق فيها ومنها ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتمليك الامام ملكها بجميع أجزائها بما فيها فينتقل عنه الى غيره بالبيع سواء وأما عنده فلأن الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي الأرض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة أنه لا خمس فيه وذكر في الصرف أنه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الأرض والدار جميعا اذا كان الموجود مما ينطبع بالاذابة واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس من غير فصل والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولأن الامام ملك الأرض من ملكه مقطعا لها فلم يدخل الخمس لأنه حق الفقراء فلا يملك ابطال حقهم وجه قول أبي حنيفة ان المعدن جزء من أجزاء الأرض فيملك بملك الأرض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللامام هذه الولاية ألا ترى أنه لو جعل الكل للغانمين الا أربعة الأخماس مع الخمس أداء ثم ان حاجتهم لا تندفع بالأربعة الأخماس جاز واذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به ينتقل الى غيره كذلك ووجه الفرق بين الدار والأرض على الرواية الأخرى ان تمليك الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق ألا ترى أنه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الأرض فان تمليكها وجد مقيدا بالعشر أو الخراج فجاز أن يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجده في أرض غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام وأما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجد في ملك بعضهم فان دخل بأمان رده على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير أمان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما بينا هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الأرض فأما المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي أن عامل عمر رضي الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها الخمس وروي عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولأن العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذا في المستخرج من البحر لأن المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا منتزعا من أيدي الكفار بالقهر اذ الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم انتزعناها من أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه ولأن يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهبا أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع نبع بمنزلة القير وقيل انه روث دابة فأشبه سائر الأرواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فأوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية الأخذ وبيان مصارف الخمس ونذكره في كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز أن يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الأربعة الأخماس بأن كان دون المائتين فأما اذا بلغ مائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضي الله عنه أنه ترك الخمس للواجد محمول على أنه اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله أعلم

(فصل) وأما بيان ما يوضع في بيت المال من الأموال وبيان مصارفها فأما ما يوضع في بيت المال من الأموال فأربعة أنواع أحدها زكاة السوائم والعشور وما أخذه العاشر من تجار المسلمين اذا مروا عليهم والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز والثالث خراج الأراضي وجزية الرؤوس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذه العاشر من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الأنواع فأما مصرف النوع الأول

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فسنذكر مصرفه في كتاب السير وأما مصرف النوع
الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين وإصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاة والقضاة وأهل الفتوى من
العلماء والمقاتلة ورصد الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وإصلاح الأنهار التي
لا ملك لأحد فيها وأما النوع الرابع فمصرفه إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم وإلى أكفان الموتى الذين لا مال
لهم وإلى نفقة اللقيط وعقل جنايته وإلى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك
وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها
وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي
بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الأداء وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الأداء وفي بيان
مكان الأداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الأول فالدليل على وجوبها ما روي عن ثعلبة بن صعير العذري
أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر أو
صاعا من تمر أو صاعا من شعير أمر بالأداء ومطلق الأمر للوجوب وإنما سمينا هذا النوع واجبا لا فرضا لأن الفرض
اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم
وهو خبر الواحد وما روي في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أي قدر أداء الفطر
والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة أي قدرها فكان
في الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا الإيجاب قطعا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم إنها تجب وجوبا مضيقا في يوم الفطر عينا
وقال بعضهم تجب وجوبا موسعا في العمر كالزكاة والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لأن الأمر بأدائها
مطلق عن الوقت فلا يتضيق الوجوب إلا في آخر العمر كالأمر بالزكاة وسائر الأوامر المطلقة عن الوقت

﴿فصل﴾ وأما بيان من تجب عليه فنقول بيان شرائط الوجوب وإنها أنواع منها الإسلام فلا تجب على
الكافر لأنه لا سبيل إلى الإيجاب في حالة الكفر لأن فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من
أهل العبادة ولا تجب بدون الإسلام بالإجماع وإيجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال وفي الثاني تكليف
ما ليس في الوسع ولهذا قلنا إن الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد
وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويتحملها المولى عنه واحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا عن كل حر وعبد والأداء عنه ينبئ عن التحمل عنه وإنه يقتضي الوجوب
عليه ولنا أن الوجوب هو وجوب الأداء ولا سبيل إلى إيجاب الأداء على العبد لأن العبد لا يكلف بأدائها في الحال
ولا بعد العتق وإيجاب فعل لا سبيل إلى أدائه رأسا ممتنع بخلاف الصبي الغني إذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي
حنيفة وأبي يوسف أنه تلزمه الأداء لأنه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فنعم إن الأداء عنه ينبئ عن
الوجوب عليه وقد ذكرنا ومنها الغنى فلا تجب الأداء إلا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها
الغنى وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله أن وجوبها بسبب تطهير للصائم وهي
المطهر لا يختلف بالغنى والفقر ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى وقد بينا حد الغنى الذي
تجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنى شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا تسقط
الواجب لأن هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ
فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون إذا كان

فهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما أنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان
والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى أن من أفطر لكبر أو مرض أو سفر
يلزمه صدقة الفطر لأن الأمر بأدائها مطلق عن هذا الشرط ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير

﴿فصل﴾ وأما بيان من تجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطر على الإنسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب أما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما سببه فرأس يلزمه
مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة لأن الرأس الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في باب النصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه تجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن عبيده الذين هم
لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا يؤدي إلا عن مسلم وجه قوله أن الوجوب على
العبد وإنما المولى يتحمل عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالأداء عن العبد والأداء عنه ينبئ عن التحمل فثبت
أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم تجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لأن التحمل بعد الوجوب وأما المسلم من أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الأداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا أنه وجد سبب وجوب الأداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الأداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه أداء الواجب فاسد لأن الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لأن الوجوب وجوب الأداء والأداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الأداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم إن الأداء عنه يقتضي أن يكون بطريق
التحمل بل هو أمر بالأداء بسببه وهو رأسه الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الأداء عمن يؤدي عنه لا الأداء بطريق التحمل فيعتبر أهلية وجوب الأداء في حق المولى وقد وجدت
روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبريه وأمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد ولا وجود لتمام الرق والملك فيهم
ألا ترى أن له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدبرة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لأنه لا يلزمه نفقتهم ولا ولايته عليهم تقصر ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه يملك كسبه فكان
في اكتسابه كالحر فيجب عليه كما يجب على الحر ولنا أنه لا ملك له حقيقة لأنه عبد ما بقي عليه درهم على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مالكا ضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حر مديون وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فإنه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والأولاد ويخرج عن عبده المؤجر والوديعة والعارية وعبد المديون المستغرق بالدين
وعبد الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا إذا كان للراهن وفاء فإن لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبد المديون دينا مستغرقا
لأن الصدقة تجب على المولى ولا دين على المولى وإنما على عبد المأذون وإن كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لأنه يملكه وإن لم يكن عليه دين فلا يخرج
لأحد من أصحابنا لأنه عبد للتجارة ولا فطرة في عبيد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الآبق ولا عن المغصوب

المجحود ولا عن عبد المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال ابو يوسف ليس في رقيق الاخماس
ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمزم وما اشبهها ورقيق الفئ صدقة الفطر لعدم الولاية
لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنيمة والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما
العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فصدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة ودين صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير
والمستأجر ولا يخرج عن عبد الخيار عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة
الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان اجتماع زكاتي المال وزكاة الرأس تكون ثنى
في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والعبد المشترك بين اثنين ليس على احدهما
صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على اصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما
المولى يتحمل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته
ويلي عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد
السبب وان كان عبيد بين رجلين فلا فطر عليهما في قول ابي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كان بحال
لو قسموا أصاب كل واحد منهم رأس كامل يجب على كل واحد منهما صدقة فطر بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة
جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما
عبدا تاما من حيث المعنى فكأنه انفرد به فيجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق ابا
حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكمال الولاية
شرط أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت
الجارية أم ولد لهما فلا فطر على واحد منهما عن الجارية بلا خلاف بين أصحابنا لما ذكرنا في العبد المشترك بينهما واما
الولد فقال أبو يوسف تجب على كل واحد منهما صدقة فطر تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله
ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا يجب عنه الا فطر واحد كسائر الاشخاص ولابي يوسف ان الولد
ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما عنه
صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع او للمشتري أو لهما جميعا أو شرط أحدهما الخيار لغيره فمر يوم
الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بمضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من
وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفر ان كان الخيار للبائع او لهما جميعا
أو شرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع او انفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم
البيع أو انفسخ ولو اشترى عبدا فمر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت
للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما على البائع فظاهر
لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري واما
على المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كأنه لم يكن من الاصل ولو رده المشتري على البائع بخيار
رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رد بعد القبض فعلى المشتري
لانه بمنزلة بيع جديد وان اشترى شراء فاسدا فمر يوم الفطر فان كان مر وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد
لانه لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض شرعا فمر يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد
المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رد فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ
من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن
أولاد الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

وولد ابنه لا يخرج عنهم بالاجماع وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الصغير الفقير حال عدم الأب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد
في الأصل أنه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يخرج وجه رواية الحسن أن الجد عند عدم الأب قائم مقام
الأب فكان كالأب ولا يسلم حال عدم الأب كولاية الأب وجه رواية الأصل أن ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة
بل هي قاصرة ألا ترى أنها لا تثبت إلا بشرط عدم الأب فأشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الإخراج
فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وإن كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمنى وقال الشافعي عليه
فطرتهم واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير ممن تمونون
وإذا كانوا في عياله يمونهم فتلزمه فطرتهم ولنا أن أحد شطري السبب وهو الولاية معدوم والحديث محمول على
جوازا وندبا لهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبويه وإن كانا في عياله لعدم الولاية عليهما ولا يخرج عن
الحمل لانعدام كمال الولاية ولأنه لا يعلم حياته ولا يلزمه أن يخرج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لأنها تجب
بمؤنة الزوج وولايته بحسب الوجوب (ولنا) أن شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست
بكاملة فلم يتم السبب وليس لغني بالحيوان سوى الرقيق صدقة فطر إلا أنه ... وهو ما عرف بالتوقيف وإنه
لم يرد فيما سوى الرقيق من الحيوانات أو لأنها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهور لا يتقرر في سائر
الحيوانات فلا تجب عنها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته أما جنسه وقدره فهو نصف صاع من حنطة أو صاع من
شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الحنطة صاع واحتج بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله
عنه أنه قال كنت أؤدي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر ولنا ما روي من حديث ثعلبة بن صعير
العذري أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أدوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو
صاعا من شعير وذكر الإمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي أن عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر
وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر واحتج
بروايتهم وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز وبه نقول فيكون
الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على أن المروي من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال كنت أخرج
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البر ويحمل قوله
صاعا من تمر صاعا من شعير تفسيرا لقوله صاعا من طعام ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه
كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزي بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول
بكونه مالا متقوما على الإطلاق لما نذكر والمنصوص عليه للتيسير لأنهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم على أن الدقيق منصوص عليه لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال أدوا قبل الخروج زكاة الفطر فإن على كل مسلم مدين من قمح أو دقيق وروي عن أبي يوسف أنه قال
الدقيق أحب إلي من الحنطة والدراهم أحب إلي من الدقيق والحنطة لأن ذلك أقرب إلى دفع حاجة الفقير واختلفت
الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعا
من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا التمر ولأن الزبيب لا يكون
مثل الحنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كما في الشعير والتمر وجه رواية
الجامع أن قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة في العادة ثم اكتفي من الحنطة بنصف صاع فمن الزبيب أولى وعكس
التمر وبين القولين بأن يجعل الواجب فيه باعتبار القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الحنطة وفي
عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الأقط

بغير عينه القيمة لا تجزئ إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعا من أقط وهذا غير سديد لأنه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الأقط فإن أخرج صاعا من أقط
لم يتبين لي أن عليه الإعادة والصاع عندنا ثمانية أرطال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرطال
وثلث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرطال وثلث رطل وتلقوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف ولهما ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن مالكا من فقهائهم يقول صاع المدينة ثبت بتحري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرطال وزنا وكيلا وروى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروي عن محمد كيلا حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرطال فيما يستوي كيله ووزنه وهو العدس
والماش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء ما لا يختلف كيله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح فوجب تقدير المكاييل بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعدس والماش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقلا فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن فدل أن المعتبر هو
الوزن وأما صفته الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث إنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث إنه
عين فيجوز أن يعطي عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلوسا أو عروضا أو ما شاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة تغيير حكم النص وهذا لا يجوز ولنا أن الواجب في الحقيقة إغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن
المسألة في مثل هذا اليوم والإغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
معلول بالإغناء وأنه ليس في تجويز القيمة تغيير حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز أداء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوصا عليه
فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا على قول من يقول من أهل الأصول إن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما المعنى لإثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التخريج على قول من يقول إن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضا وهو قول مشايخنا بسمرقند فأما في
الجنس فظاهر لأن ا من الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الربا لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء فأسقط الشرع اعتبار الجودة
والساقط شرعا ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحد شيئين إما عين المنصوص عليه وإما القيمة ومن عليه بالخيار إن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولأيهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه تعين واجبا

من الأصل فلزمه تكميله وهذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لأن الواجب ههنا في الذمة ألا ترى أنه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فإن الواجب هناك في النصاب لأنه ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب

﴿فصل﴾ وأما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولد له ولد أو كان كافرا فأسلم
أو كان فقيرا فاستغنى إن كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وإن كان بعد لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وإن مات بعد وجبت وعند الشافعي إن كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وإن كان بعد لا تجب وكذا إن مات قبله لم تجب وإن مات بعد وجبت وجه قوله أن سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لأنها تضاف إليه والإضافة تدل على السببية كإضافة الصلوات إلى أوقاتها وإضافة الصوم إلى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون حين وقت الفطر
الفطر حيث أضافه إلى اليوم والإضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر وذلك يظهر باليوم إلا فالليالي
كلها في حق الفطر سواء ولا يظهر الاختصاص وبه تبين أن المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة إلى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم يذكر في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز التعجيل سنة وسنتين وعن خلف بن أيوب أنه يجوز تعجيلها إذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها
أصلا وجه قوله أن وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وأنه ممتنع
كتعجيل الأضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف أن هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم
وما ذكر الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل إنه ما أراد به الشرط فإن أراد به الشرط فوجهه أن وجوبها
لإغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لأن الظاهر أن المعجل يبقى إلى يوم
الفطر فيحصل الإغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح أنه يجوز التعجيل مطلقا
وذكر السنة والسنتين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز وإن كثرت المدة كما في
قوله تعالى إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه أن الوجوب إن لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس يمونه ويلي عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله إلى آخره وإذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن أن هذا حق
معرف بيوم الفطر فيختص أداؤه به كالأضحية وجه قول العامة أن الأمر بأدائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وإنما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشر والكفارات وغيرها ففي أي وقت
أدى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير أن المستحب أن يخرج قبل الخروج إلى المصلى لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل ولقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فإذا
أخرج قبل الخروج إلى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلي فارغ القلب مطمئن النفس

﴿فصل﴾ وأما ركنها فالتمليك لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد الحديث والأداء هو التمليك
فلا يتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك أصلا ولا بما ليس بتمليك مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة
المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرنا هناك غير أن إسلام المؤدى إليه ههنا ليس بشرط لجواز الأداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها إلى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز دفعها إليهم ولا يجوز الدفع إلى الحربي

الثامن بالإجماع والمسألة ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطي ما يجب في صدقة الفطر عن إنسان واحد جماعة مساكين ويعطي ما يجب عن جماعة مسكينا واحدا لأن الواجب زكاة فجاز جمعها وتفريقها كزكاة المال ولا نصب الإمام عليها ساعيا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث وإنما ندب

(فصل) وأما مكان الأداء وهو الموضع الذي يستحب فيه إخراج الفطرة فروي عن محمد أنه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حكى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وأما زكاة المال فحيث المال في الروايات كلها ويكره إخراجها إلى أهل غير ذلك الموضع إلا رواية عن أبي حنيفة أنه لا بأس أن يخرجها إلى قرابته من أهل الحاجة ويبعثها إليهم وجه قول أبي يوسف أن صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدى حيث المال فكذا زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدي لا بماله بدليل أنه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة وأما زكاة المال فإنها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فإذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدي اعتبر مكان المؤدي ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروي عن أبي يوسف في الصدقة أنه يؤدي عن العبد الحي حيث هو وعن الميت حيث المولى لأن الوجوب في العبد الحي عليه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

(فصل) وأما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها إلا هلاك المال فإنها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق أن صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته باقية بعد هلاك المال فكان الواجب باقيا والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها وتفسير بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله أما الأول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم إلى لغوي وشرعي أما اللغوي فهو الإمساك المطلق وهو الإمساك عن أي شيء كان فيسمى الممسك عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى إني نذرت للرحمن صوما أي صمتا ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وأما الشرعي فهو الإمساك عن أشياء مخصوصة وهي الأكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى ثم الشرعي ينقسم إلى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم إلى عين ودين فالعين ما له وقت معين إما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لأن خارج رمضان متعين للنفل شرعا وإما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والإجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وقوله كتب عليكم أي فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدها إلا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن الصوم وسيلة إلى شكر النعمة إذ هو كف النفس عن الأكل والشرب والجماع وأنها

ن أجل النعم وأعلاها والامتناع عنها زماناً معتبراً يعرف قدرها إذ النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيحمله ذلك
على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلاً وشرعاً وإليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلكم تشكرون
والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعاً في مرضاة الله تعالى وخوفاً من أليم
عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للاتقاء عن محارم الله تعالى وإنه فرض وإليه وقعت
الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم لعلكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس
إذا شبعت تمنت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشي منكم
الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وإنه فرض وأما صوم الدين فالشرط
له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والإفطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق
وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصومن شهراً ثم بعض هذه
الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء
فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والإفطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة
القتل والظهار فلأن التتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وأما صوم كفارة اليمين
فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي التتابع فيه ليس بشرط
وموضع المسألة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الإفطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين
متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلأن الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والشهر متتابع لتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال لله علي
أن أصوم شهر رجب يكون متتابعاً لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم
المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن الصوم في هذه المواضع ذكر
مطلقاً عن صفة التتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر
فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد
فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال
سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياماً والنذور والأيمان ذكر الله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة
عن شرط التتابع وكذا الناذر والحالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقاً عن شرط التتابع
وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان إنه يشترط فيه التتابع لا يجوز إلا متتابعاً واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله
عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف التتابع بقراءته كما زيد وصف
التتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون
على حسب الأداء والأداء وجب متتابعاً فكذا القضاء (ولنا) ما روي عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم
قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق وعن عمر رضي الله عنه قال إنه تابع لكنه إن فرق جاز وهذا منه إشارة إلى أن
التتابع أفضل ولو كان التتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو
عرفوه وبهذا الإجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على الندب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت
ثابتة وصارت كالمتلو لكان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بخلاف ذكر التتابع
في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لا مخالف له أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتلو في حق
العمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء وجب متتابعاً فنقول التتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم لما قال أيضاً كان الصوم كان التتابع شرطاً وإنما وجب لأجل الوقت لأنه وجب عليهم صوم شهر
معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله إلا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا
الوقت وهذا هو الأصل أن كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار
الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت فبفوت ذلك الوقت سقط التتابع وإن بقي الفعل واجب القضاء
فإن قال لله علي صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه إن فاته شيء منه قضى إن شاء متتابعاً وإن
شاء متفرقاً لأن التتابع ههنا لمكان الوقت فسقط بسقوطه وعلى هذا لو قال لله علي أن أصوم شهراً متتابعاً يلزمه
أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذره إلا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لأن التتابع ذكر للصوم
فكان الشرط هو وصل الصوم بعضه ببعض فلا يسقط عنه أبداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لأنه لما
وجب لعين الصوم لا يسقط أبداً إلا بالأداء متتابعاً والفقه في ذلك ظاهر وهو أنه إذا وجب التتابع لأجل نفس الصوم
فما لم يؤد على وصفه لا يخرج عن عهدة الواجب وإذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب
الاستقبال ولوقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر بإقامة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه
وبعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت والدليل على أن التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق
الوقت أنه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كما في الصوم المنذور به بصفة
التتابع وكما في صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر
وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى إذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء
متصلاً بيوم الفطر كما في صوم كفارة القتل والإفطار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلو شهر عنه
أنها كما طهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له
الخيار بين أن يصوم شوالاً متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل أن التتابع لم يكن واجباً لأجل الصوم بل
لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب بصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم
قضائه عند الإفساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسألة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالإفساد فقد
مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكر في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج
رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

(فصل) وأما شرائطها فنوعان نوع يعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض
وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضها يرجع إلى الصائم وهو شرط أهلية الأداء وبعضها يرجع إلى
وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع إلى أصل الوقت ونوع يرجع
إلى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع إلى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر
الثاني إلى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لأن الله تعالى أباح الجماع والأكل والشرب في الليالي إلى طلوع
الفجر ثم أمر بالصوم إلى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا
ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين
لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيط الأبيض والأسود
هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أمر بالصيام إلى الليل فكان هذا بيان أن الليالي للفطر والنهار للصوم فكان محل
الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهي ما ذكرنا من التقوى و[illegible] قدر النعم الحامل
على شكرها لا تحصل بالصوم في الليل لأن ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن مخالف للعادة وهوى النفس ولا
يتحقق ذلك بالإمساك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع إلى وصفه من الخصوص
والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد عن أبي حنيفة وتجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أجزي به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر
كله جعل الدهر كله محلا للصوم من غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم عبادة وهي ما ذكرنا موجود في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها صوم يومي العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا لا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لأضداد
الصوم فلا تبقى محلا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيحمل
النهي على الكراهة ويحمل التعيين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار ومنها إتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالفريضة وكذا روي عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجهالة برمضان ما ليس منه والإتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
خمسة أيام فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم الشك
بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان إلا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنهم كانوا ينهون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولأنه يريد أن يزيد في رمضان وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب إلي من أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة فأن ينوي أن يكون صومه عن رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فلأن النية المترددة لا تكون نية حقيقة لأن النية تعيين العمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم الشك بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ولنا ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان إلا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم الشك عن رمضان لأن المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم الشك عن
رمضان وقال من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روي عن عائشة وعلي رضي الله عنهما أنهما
كانا يصومان يوم الشك بنية التطوع ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان
فقد صاما وأشارا إلى المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو أفطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
كوزا بين يديه يوم الشك فإذا جاء مستفت عن صوم يوم الشك أفتاه بالإفطار وشرب من الكوز بين يدي المستفتي
وإنما كان يفعل كذلك لأنه لو أفتى بالصوم لاعتاده الناس فيخاف أن يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا
يفتى به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روي عن أبي يوسف أنه استفتي عن صوم يوم الشك
فأفتى بالفطر ثم قال للمستفتي تعال فلما دنا منه أخبره سرا فقال إني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فإن

وبل

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
أصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين أي غير آكلين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائماً قبل ذلك فوصل
يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو بيومين بأن يتعمد ذلك فإن وافق ذلك صوماً كان يصومه قبل ذلك
فلا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوماً
كان يصومه أحدكم ولأن استقبال الشهر بيوم أو بيومين يوهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوماً
كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
الدهر وروي أنه نهى عن صوم الوصال وفسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
من ههنا فقد أفطر الصائم أكل أو لم يأكل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى
الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روي
أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له إنك تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني أشار إلى الخصوص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهي عنه والله أعلم
وأما صوم يوم عرفة في حق غير الحاج فمستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالندب إلى صومه ولأن له فضيلة على
غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربتين وإن
كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة
فأما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا تستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان إحرازها أولى
وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم إنه مستحب لأن هذه الأيام من
الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحباً ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم الصمت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعاً لأن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم
يكرهه عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وإفطار يوم فهو مستحب
وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوماً ويفطر يوماً ولأنه أشق على البدن إذ الطبع ألوف
وقال صلى الله عليه وسلم خير الأعمال أحمزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محل له ويجوز في جميع الأيام إلا ستة أيام
يومي الفطر والأضحى وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهي عنه والنهي وإن كان
عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نقصاناً فيه والواجب في
ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا تبين بطلان أحد قولي الشافعي في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
لأن النهي عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصاناً فيه والواجب في ذمته كامل
فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلأنه يحتمل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك وهل يصح النذر بصوم يومي

العيد وأيام التشريق وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها ويصوم في أيام أخر ولو صام في هذه الأيام يكون مسيئا لكنه يخرج عن النذر لأنه أوجب ناقصا وأدى ناقصا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسألة مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرت المسألة فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشروع في التطوع سبب الوجوب كالنذر فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالإفساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسد ولأبي حنيفة أن الشروع ليس سبب الوجوب وضعا وإنما الوجوب بسبب ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والمؤدى ههنا لا تجب صيانته لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالإفساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها فعليه روايتان عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كما في الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحية يعرف برؤية الهلال وإن كانت متغيمة يعرف بإكمال شعبان ثلاثين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صوموا وكذلك إن غم على الناس هلال شوال أكملوا عدة رمضان ثلاثين يوما لأن الأصل بقاء الشهر وكماله فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله فإن كانت السماء مصحية ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهد واحد برؤية الهلال لا تقبل شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقديرا وروي عن أبي يوسف أنه قدر عدد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن أيوب أنه قال خمسمائة ببلخ قليل وقال بعضهم ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه تقبل فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الإخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان إخبارا لا شهادة فالعدد ليس بشرط في الإخبار عن الديانات وإنما يشترط العدالة فقط كما في رواية الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر وههنا الظاهر يكذبه لأن تفرده بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلطه في الرؤية وليس كذلك إذا كان بالسماء علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه تقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع تختلف بالمصر وخارج المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرواية أن المطالع لا تختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان يؤاخذ بما عنده فإن شهد فرد الإمام شهادته ثم أفطر يقضي لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فقد أخذ بعلمه فوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هو من شعبان وإفطار يوم
هو من شعبان لا يوجب الكفارة وإنما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان إنما عرف بالرؤية إذا كانت السماء
مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياه في التفحص مع سلامة الآلات دليل
عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فبقي من شعبان والكفارة لا تجب بالإفطار في يوم
هو من شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه ممنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم
عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا وقال الحسن البصري إنه لا يصوم إلا مع الإمام
ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوما لم ير هلال شوال فإنه لا يفطر إلا مع الإمام وإن زاد صومه على ثلاثين
لأنا إنما أمرناه بالصوم احتياطا والاحتياط ههنا أن لا يفطر لاحتمال أن ما رآه لم يكن هلالا بل كان خيالا فلا يفطر
مع الشك ولأنه لو أفطر للحقته التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متغيمة تقبل شهادة
الواحد بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة غير محدود في قذف أو محدودا تائبا بعد أن كان
مسلما عاقلا بالغا عدلا وقال الشافعي في أحد قوليه لا يقبل إلا شهادة رجلين عدلين اعتبارا بسائر الشهادات (ولنا)
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال
فقال أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غدا فقد قبل
رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة
ولأن هذا ليس بشهادة بل هو إخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد
والإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو إخبار والعدد ليس بشرط في الإخبار إلا أنه
إخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الأخبار وذكر الطحاوي في مختصره
أنه يقبل قول الواحد عدلا كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية إلا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم
لأن الإخبار لا يشترط فيه العدالة الحقيقية بل تكفي فيه العدالة الظاهرة والعبد والمرأة من أهل الإخبار ألا ترى
أنه تصح روايتهما وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا أخبار أبي بكرة وكان
محدودا في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادته برؤية الهلال لا تقبل والصحيح أنها تقبل وهو رواية
الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد
عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام أنها لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد
رجلان أو رجل وامرأتان لما ذكرنا أن هذا من باب الإخبار لا من باب الشهادة ويجوز إخبار رجل عدل عن رجل
عدل كما في رواية الأخبار ولو رد الإمام شهادة الواحد لتهمة الفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لأن عنده أن ذلك اليوم
من رمضان فهو واجب عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال
شوال فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه إلا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كما في هلال رمضان كذا
ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان
بالسماء علة أو لم يكن كما روي عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه تقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء
علة أو لم يكن وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين حرين عاقلين بالغين
غير محدودين في قذف كما في الشهادة في الحقوق والأموال لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز الإفطار إلا بشهادة
رجلين ولأن هذا من باب الشهادة ألا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو إسقاط الصوم عن
نفسه فكان متهما فيشترط فيه العدد نفيا للتهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهمة إذ الإنسان لا يتهم
في الإضرار بنفسه بالتزام الصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

تمام العدة ثلاثين يوما بلا خلاف لأن فطرهم ما انقطع فيقبل وإن صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي
حنيفة أنهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وإن وجب عليهم الصوم بشهادته بثبوت
الرمضانية بشهادته في حق الصوم لا في حق الفطر لأنه لا شهادة له في الشرع على الفطر ألا ترى أنه لو شهد وحده
مقصودا لا تقبل بخلاف ما إذا قبلوا شهادة شاهدين لأن لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا ألا ترى لو شهدا
برؤية الهلال تقبل شهادتهما فلما وجب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في أن لا
يفطروا بخلاف ما إذا قبلوا شهادة شاهدين لأن الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فظهر في الصوم والفطر جميعا
وروى ابن سماعة عن محمد أنهم يفطرون عند تمام العدد وأورد ابن سماعة على محمد إشكالا فقال إذا قبلت
شهادة الواحد في الصوم يفطر على شهادته ومن أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد
وهذا لا يجوز لاحتمال أن هذا اليوم من رمضان فأجاب محمد رحمه الله تعالى لا أتهم المسلم أن يتعجل يوما مكان يوم
ومعناه أن الظاهر أنه إن كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في أول الشهر فتم كمال العدد وقيل فيه بجواب آخر
وهو أن جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل مقتضى الشهادة وقد يثبت مقتضى الشيء ما لا يثبت
به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت بأنه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وإن كان لا يظهر بشهادتها مقصودا
والاستشهاد على مذهبهما إلا على مذهب أبي حنيفة لأن شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده
(وأما) هلال ذي الحجة فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا
وإن كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا إنه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي أنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين كما في هلال شوال لأنه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الأضحية على الناس فيشترط
فيه العدد والصحيح هو الأول لأن هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الإخبار ألا ترى أن الأضحية تجب على
الشاهد ثم تتعدى إلى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولو رأوا يوم الشك الهلال بعد الزوال أو قبله فهو
لليلة المستقبلة في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف إن كان بعد الزوال فكذلك
وإن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسألة مختلفة بين الصحابة وروي عن عمر
وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروي عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة
رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال إذا رأوا يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده
فهو لليلة المستقبلة عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده إن رأوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم
يوم الفطر والأصل عندهما أنه لا معتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وإنما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس
وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف أن الهلال لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم
من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف تقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية
وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك
بنية رمضان ثم رأوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل المصر تسعة وعشرين يوما
وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل المصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لأنه خالف السنة إذ السنة
أن يصام رمضان لرؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الحديث وقد عمل
أهل المصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل المصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل المصر لأن الشهر قد يكون
ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار إلى جميع
أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحبس إبهامه في المرة الثالثة فثبت أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون
تسعة وعشرين وقد روي عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوما أكثر مما صمنا ثلاثين يوما ولو صام أهل بلد ثلاثين يوما وصام أهل بلد آخر تسعة
وعشرين يوما فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدوا شعبان ثلاثين
يوما ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوما من رمضان لثبوت الرمضانية
برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذ العدم لا يعارض الوجود وإن كان صوم
أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدوا شعبان ثلاثين يوما فقد
أساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء لما ذكرنا أن الشهر قد يكون
ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فأما إذا
كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل
كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكي عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير أنه استفتي في أهل إسكندرية
أن الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل لأهل البلد الفطر ولا يحل لمن
على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما تختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع
مغربه ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فإن علم ما صام أهل مصره فعليه
قضاء تسعة وعشرين يوما لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وإن لم يعلم هذا
الرجل ما صام أهل مصره صام ثلاثين يوما لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوما والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل
بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر الصدر ثلاثين يوما ثم قضى شهرا بالهلال فكان تسعة وعشرين يوما أن عليه
قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوما
فيقضي يوما آخر تكملة الثلاثين وأما الذي يرجع إلى الصائم فمنها الإسلام فإنه شرط جواز الأداء بلا خلاف وفي كونه
شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فإنها شرط صحة الأداء بإجماع
الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه وأما البلوغ فليس من شرائط صحة
الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكر وكذا العقل والإفاقة
ليسا من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم
ولا يصح صومه في اليوم الثاني لا لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغمى عليه لا تتصور
وفي كونهما من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع
أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كيفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فأصل النية شرط جواز الصيامات كلها
في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقا عن شرط النية والصوم هو الإمساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية
إنما تشترط للتعيين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لأن الوقت لا يحتمل إلا صوما واحدا في حق المقيم
وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الأعمال
بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصا لله تعالى
بأمره والاختيار والإخلاص لا يتحققان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي
والإمساك لا يصير صوما شرعا بدون النية لما بينا وأما قوله إن النية شرط للتعيين وزمان رمضان متعين لصوم
رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية لتعيين الأصل بيانه أن
أصل الإمساك متردد بين أن يكون عادة أو حمية وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل أن يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم
يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الإمساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين
لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن كان الصوم عينا وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل يجوز بنية مطلقة فأما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الا بنية الفرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لأن الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض وأما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وصامه فيخرج عن العهدة ولأن النية لو شرطت انما تشترط اما للتعيين او للاخلاص لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع ولا وجه للأول لأن مطلق النية كاف لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكفي لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساكه لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف النص ولا وجه للثاني لأن مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بين النية بخلاف صوم القضاء والنذر والكفارة لأن مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية وهو الفرق وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم لا تتأدى بنية الفرض بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة عليه فيفتقر الى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لأن الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها قائمة بها بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لفرضية قامت به واذا لم يكن صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لا لزيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام رمضان بنية النفل أو صام المنذور بنية بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعنده لا يقع هو يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فيبطل نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة الامساك لله تعالى على ما بينا في المسألة الاولى ولو نوى في النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف صوم رمضان ووجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما وهو شهر رمضان معين بتعيين من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فظهر في حق سائر الصيامات والآخر تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما يرجع اليه وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق الله تعالى في هذه الاوقات فبقيت الاوقات محلا لها فاذا نواها صح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فأما المسافر فان صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قولهما ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار له رخصة واذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولأبي حنيفة ان الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان رخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكبر أولى وأما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان بدليل انه يباح له الفطر فأشبه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كذا في رمضان ووجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يشرع الا في بنية التطوع بل بنية الصوم فيه كافية فيلغو نية التعيين وبقي أصل النية فيصير صائما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان وأما قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان فممنوع بل هو واجب الا انه يرخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان واجبا عليه فيقع صومه عنه وأما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع و يشترط لكل يوم من
رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله ان الواجب صوم
الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله الى آخره عبادة
واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة ولنا أن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل ان
ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم
لازمنة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فتتخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار
صوم كل يوم عبادة على حدة مختلفين كصلاتين ونحو ذلك وان كان الصوم دينا وهو صوم القضاء والكفارات والنذور
المطلقة لا يجوز الا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لان زمان خارج رمضان متعين للنفل
شرعا عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف الى ما يتعين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الابهام
فلا بد من تعيين الوقت للفرض بالنية ليتعين له لكنه عند الاطلاق ينصرف الى التطوع لانه أدنى والادنى متيقن
به فيقع الامساك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون
عن التطوع وجه قوله انه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية
الصوم فيكون عن التطوع ولأبي يوسف ان نية التعيين في التطوع لغو فلغت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء
رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف
يكون عن القضاء استحسانا والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجه القياس على نحو ما ذكرنا في
المسئلة الاولى ان جهتي التعيين تعارضتا بالتنافي فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعا وجه
الاستحسان ان الترجيح لتعيين جهة القضاء لانه خلف عن صوم رمضان وخلف الشئ يقوم مقامه كأنه هو وصوم
رمضان أقوى الصيامات حتى يندفع به نية سائر الصيامات ولانه بدل صوم وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وصوم
كفارة الظهار وجب بسبب وجد من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يزاحمه الاضعف وروى ابن سماعة عن
محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض النيتين فسقطتا وبقي نية
الصوم مطلقا فيقع عن النذر المعين والله اعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالافضل في الصيامات كلها أن ينوي
وقت طلوع الفجر ان أمكنه ذلك أو من الليل لان النية عند طلوع الفجر تقارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن
الليل تقارنه تقديرا وان نوى بعد طلوع الفجر فان كان الصوم دينا لا يجوز بالاجماع وان كان عينا وهو صوم
رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفر ان كان مسافرا لا يجوز صومه عن رمضان
بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار الا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضا ولا يجوز صوم
التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان اما الكلام مع مالك فوجه قوله ان التطوع تبع
للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدو له فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم من غداء فان قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع
بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فمبني
على ان صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد قوليه متجزئ حتى قال يصير صائما
من حين نوى لكن بشرط الامساك في اول النهار ووجهه ما روينا عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقا
من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فرضا كان أو نفلا ويصير صائما من أول النهار
لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف لما نذكر فاذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض
الركن عن الشرط فلا يصير صائما شرعا والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صيام لمن لم يعزم الصوم من الليل ولأن الإمساك من أول النهار إلى آخره ركن فلا بد أن يكون بالنية لتصير لله تعالى وقد انعدمت في أول النهار فلم يقع الإمساك في أول النهار لله تعالى لفقد شرطه فكذا الباقي لأن صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولنا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله ثم أتموا الصيام إلى الليل أباح للمؤمنين الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها بعد طلوع الفجر متأخرا عنه لأن كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم متراخيا عن أول النهار والأمر بالصوم أمر بالنية إذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة أن الإمساك في أول النهار يقع صوما وجدت فيه النية أو لم توجد لأن إتمام الشيء يقتضي سابقة وجود بعض منه ولأنه صام رمضان في وقت متعين شرعا لصوم رمضان لوجود ركن الصوم مع شرائطه التي ترجع إلى الأهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وإنما الكلام في النية وقد وجدت لوجود الركن وهو الإمساك وقت الغداء المتعارف والإمساك في أول النهار شرط وليس بركن لأن ركن العبادة ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهوى النفس وذلك هو الإمساك وقت الغداء المتعارف فأما الإمساك في أول النهار فمعتاد فلا يكون ركنا بل يكون شرطا لأنه وسيلة إلى تحقيق معنى الركن إلا أنه لا تعرف كونه وسيلة للحال لجواز أن لا ينوي وقت الركن فإذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية شرط لصيرورة الإمساك الذي هو ركن عبادة لا لما صار عبادة بطريق الوسيلة على ما مر في الخلافيات وأما الحديث فهو من الآحاد فلا يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح مكملا له فيحمل على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ليكون عملا بالدليلين بقدر الإمكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فما شرعت في وقت متعين لها شرعا لأن خارج رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا إلا أن يعينه لغيره فإذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع شرعا فلا يملك تغييره فأما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا وأما الكلام مع زفر في المسافر إذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله أن الصوم غير واجب على المسافر في رمضان حتما ألا ترى أن له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فإن له أن يصوم عن واجب آخر فأشبه صوم القضاء خارج رمضان فلا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا أن الصوم واجب على المسافر في رمضان وهو العزيمة في حقه إلا أن له أن يترخص بالإفطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة والتيسير أيضا لما فيه من إسقاط الفرض عن ذمته على ما نبين فإذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذا الفصل وهو بيان كيفية النية ووقت النية مسألة الأسير في دار العدو إذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهرا عن رمضان وجملة الكلام فيه أنه إذا صام شهرا عن رمضان لا يخلو إما إن وافق شهر رمضان أو لم يوافق بأن تقدم أو تأخر فإن وافق فهذا لا يشكل لأنه أدى ما عليه وإن تقدم لم يجز لأنه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وإن تأخر فإن وافق شوالا يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الأيام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما موافقة العدد فلأن صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلأن صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل يشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه لا يشترط وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لأنه نوى ما عليه من صوم رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه نية القضاء ثم بيان هذه الجملة أنه إذا وافق صومه شهر شوال ينظر إن كان رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لأجل يوم الفطر لأن صوم يوم الفطر لا يجوز فيه وإن كان رمضان كاملا

وشوال بالنقصان قضى يومين يوماً لأجل يوم الفطر ويوماً لأجل النقصان لأن القضاء يكون على قدر الفائت وإن كان
رمضان بالنقصان وشوال كاملاً قضى يوماً واحداً لأنه أكمل عدد الفائت وإن وافق صومه هلال ذي الحجة فإن كان
رمضان كاملاً وذو الحجة كاملاً قضى أربعة أيام يوماً لأجل يوم النحر وثلاثة أيام لأجل أيام التشريق لأن القضاء
لا يجوز في هذه الأيام وإن كان رمضان كاملاً وذو الحجة ناقصاً قضى خمسة أيام يوماً للنقصان وأربعة أيام ليوم
النحر وأيام التشريق وإن كان رمضان ناقصاً وذو الحجة كاملاً قضى ثلاثة أيام لأن الفائت ليس إلا هذا القدر
وإن وافق صومه شهراً آخر سوى هذين الشهرين فإن كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصاً
والشهر الآخر كاملاً فلا شيء عليه وإن كان رمضان كاملاً والشهر الآخر ناقصاً قضى يوماً واحداً لأن الفائت يوم
واحد ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين أنه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية
عن الأولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لأنه في كل سنة من الثانية والثالثة
والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه إلا القضاء فيقع قضاء عن الأول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء
الرمضانات لأنه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في
ذلك تفصيلاً فقال إن صام في السنة الثانية عن الواجب عليه إلا أنه ظن أنه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة
لأنه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الأول دون الثاني ولا يكون عليه إلا قضاء
رمضان الآخر خاصة لأنه ما قضاه فعليه قضاؤه وإن صام في السنة الثانية عن الثانية وفي السنة الثالثة عن الرابعة
لم يجز وعليه قضاء الرمضانات كلها أما عدم الجواز عن الرمضان الأول فلأنه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء
شرط ولا يجوز عن الثاني لأنه صام قبله مقدماً عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلاً وهو رجل اقتدى بالإمام
على ظن أنه زيد فإذا هو عمرو صح اقتداؤه به ولو اقتدى بزيد فإذا هو عمرو لم يصح اقتداؤه به لأنه في الأول نوى
الاقتداء بالإمام إلا أنه ظن أن الإمام زيد فأخطأ في ظنه فهذا لا يقدح في صحة اقتدائه بالإمام وفي الثاني نوى الاقتداء
بزيد فإذا لم يكن زيداً تبين أنه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا إذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته
بالواجب عليه لا بالأول والثاني إلا أنه ظن أنه الثاني فأخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما
الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض فهي شرائط الوجوب منها الإسلام فلا يجب الصوم على الكافر
في حق أحكام الدنيا بلا خلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الإسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند
الشافعي يجب وأصل المسألة أن الكفار هل يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا خلافاً له وهي تعرف في أصول
الفقه وعلى هذا يخرج الكافر إذا أسلم في بعض شهر رمضان أنه لا يلزمه قضاء ما مضى لأن الوجوب لم يثبت فيما
مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التخريج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الأداء من
مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فإنما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج إذ لو لزمه ذلك للزمه قضاء
جميع ما مضى من الرمضانات في حال الكفر لأن البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا إذا
أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وإنه غير سديد
لأنه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم
رمضان على الصبي وإن كان عاقلاً حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث
عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولأن الصبي لضعف بنيته وقصور عقله
واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه فهم الخطاب وأداء الصوم فأسقط الشرع عنه العبادات نظراً له فإذا لم يجب عليه
الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا أنه لا يلزمه لمكان الحرج لأن مدة الصبا مديدة فكان في إيجاب القضاء
عليه بعد البلوغ حرج وكذا إذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجب صوم ذلك اليوم وإن نوى وليس عليه
قضاؤه لأنه لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يتجزأ وجوباً وجوازاً ولما فيه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه أنهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وجوبا فاذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أولما في ايجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الافاقة واليقظة قال عامة مشايخنا انها ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وانه يثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا يشترط القدرة لثبوته بل يثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفريغها من الواجب وانه يثبت بالخطاب ويشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لان الخطاب لا يتوجه الى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لانه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبرا وتقرير هذا الاصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافيات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر أن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن احمد السمرقندي رضي الله عنه لان الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من اهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن ادائه اذ الصوم الشرعي هو الامساك لله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهؤلاء ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من اهل الوجوب والذي دعا الاولين الى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الاجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الافاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صح من مذهب أصحابنا رحمهم الله في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلابد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن ايجاب القضاء فاضطرهم ذلك الى اثبات الوجوب في حال الجنون والاغماء والنوم وقال الآخرون بأن وجوب القضاء لا يستدعي سابقية الوجوب لا محالة وانما يستدعي فوت العبادة عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلف طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس ان لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعبا بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضيه فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضي وجه القياس ان القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لان الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرة ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهرا وجه قول اصحابنا اما من قال بالوجوب في حال الجنون يقول بأنه الواجب عن وقته وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر اذ الصوم يضاف اليه مطلقا يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي ايجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأما من أبى القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلأنه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثير هذا من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والاصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلاف إلا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقضائه والثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيها مقام الفائت فينجبر الثواب بالقدر الممكن فإذا قدر على قضائه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كالمغمى عليه والنائم بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الإغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ثم يستوي الجواب في وجوب قضاء ما مضى عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يفق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر إلا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضى جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما الجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرق بينهما فقال لا يقضي ما مضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضي ما مضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى له ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء ما مضى لكن استحسن أن يقضي ما مضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الإفاقة في حقه زمان ابتداء التكليف فأشبه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء لعارض فأشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح ووجه روايته عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا أن الظاهر نفس في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الإغماء والنوم لا اختلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس أنها شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذ الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفساء فيتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما ولقدرتهما على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة إلا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط وأصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما يشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقض الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبدا محضا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليها منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزيهما صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نفل لعدم وجوب الصوم عليهما وقت وجود أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في الباقي لعدم التجزي وعليهما قضاؤه مع الأيام الأخر لما ذكرنا وإن طهرتا قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزيهما صومهما من الغد عن رمضان إذا نويا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزيهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم كما لو طهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية فعليه صوم الغد وإلا فلا

وكذلك الصبي إذا بلغ وكذلك المجنون جنوناً أصلياً على قول محمد لأنه بمنزلة الصبا عنده

﴿ فصل ﴾ وأما ركنه فالإمساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة الليل من الفجر ثم أمر بالإمساك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتموا الصيام إلى الليل فدل أن ركن الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبني بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان بغير عذر أو بعذر وسواء كان عمداً أو خطأ طوعاً أو كرهاً بعد أن كان ذاكراً لصومه لا ناسياً في معنى الناسي والقياس أن يفسد وإن كان ناسياً وهو قول مالك لوجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت يقضي أي لولا قول الناس إن أبا حنيفة خالف الأثر لقلت يقضي لكنا تركنا القياس بالنص وهو ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز وجل أطعمه وسقاه حكم ببقاء صومه وعلل بانقطاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى لوقوعه من غير قصد وروي عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضي ذلك ولكن اتباع الأثر أولى إذا كان صحيحاً وحديث صححه أبو حنيفة لا شيء لأحد فيه مطعن وكذا اتبعه أبو يوسف حيث قال وليس حديث شاذ نجترئ على رده وكان من صيارفة الحديث وروي عن علي وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بحرج فجعل عذراً دفعاً للحرج وعن عطاء والثوري أنهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسياً فقالا يفسد صومه في الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لفوات ركن الصوم في الكل إلا أنا تركنا القياس بالخبر وإنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وإنا نقول نعم الحديث ورد في الأكل والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التمحيض بقوله فإنما أطعمه الله وسقاه قطع إضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصده واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت منصوصاً عليها كان الحكم منصوصاً عليه ويتعمم الحكم بعموم العلة وكذا معنى الحرج يوجد في الكل ولو أكل فقيل له إنك صائم وهو لا يتذكر أنه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن زياد لا قضاء عليه وجه قولهما أنه لما تذكر أنه كان صائماً تبين أنه أكل ناسياً فلم يفسد صومه ولأبي يوسف أنه أكل متعمداً لأن عنده أنه ليس بصائم فبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطر لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه فأشبه الناسي ولو أخذه فأكله فطر لأنه تعمد أكله وإن لم يكن مأكولاً كما لو أكل التراب ولو دخل الغبار أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطر لما قلنا وكذا لو ابتلع البلل الذي بقي بعد المضمضة في فمه مع الريق أو ابتلع الريق الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وإن أدخله حلقه متعمداً وروي عن أبي يوسف أنه إن تعمد فعليه القضاء ولا كفارة عليه وروى ابن أبي مالك فقال إن كان مقدار الحمصة أو أكثر فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وروي عن أبي يوسف محمول عليه وإن كان دون الحمصة لا يفسد صومه كما ذكر في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه وهو الأصح ووجهه أن ما دون الحمصة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبه الناسي ولا كذلك قدر الحمصة فإنها لا تبقى بين الأسنان عادة فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه القضاء والكفارة وجه قوله أنه أكل ما هو مأكول في نفسه إلا أنه متغير بنفسه كاللحم المنتن ولنا أنه أكل ما لا يؤكل إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فأشبه ما لو رفع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ما صب في ميزاب الر

لأن الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء إلى جوفه ولو أكره على الأكل أو الشرب فأكل أو شرب بنفسه كرهاً فهو
كالناسي فيفسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما أن هذا أعذر من الناسي
لأن الناسي وجد منه الفعل حقيقة وإنما انعدم بعض حكمه شرعاً بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلاً فكان
أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا أنه فات ركن الصوم لوصول المغذي إلى جوفه بسبب
تعلق وجوده بما يمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كما لو أكل أو شرب بنفسه مكرهاً وهذا لأن المقصود
من الصوم معناه وهو كونه وسيلة إلى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء
من ذلك إذا وصل الغذاء إلى جوفه وكذا النائمة الصائمة جامعها زوجها ولم تنتبه أو المجنونة جامعها زوجها فسد
صومهما لما قلنا في الإكراه والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو عطش أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
إن لم يكن ذاكراً للصوم لا يفسد صومه لأنه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وإن كان ذاكراً فسد صومه عندنا وقال
ابن أبي ليلى إن كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وإن كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
بعضهم إن تمضمض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وإن زاد على الثلاث فسد وجه قول ابن أبي ليلى أن
وضوءه للصلاة المكتوبة فرض فكان المضمضة والاستنشاق من ضرورات إكمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذراً
بخلاف صلاة التطوع وجه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه أن السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
ضرورات إقامة السنة فكان عفواً وأما الزيادة على الثلاث فمن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فمن
زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يعذر فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الإكراه وقد ذكرنا أن الماء لا
يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة إلا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكروهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً فكان في المبالغة متعدياً فلم يعذر بخلاف
الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فأنزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة
والاحتلام ولأنه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر إلى امرأة وتفكر فأنزل لم يفطره وقال مالك إن تتابع نظره
أفطر لأن التتابع في النظر كالمباشرة ولنا أنه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فأشبه
الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسياً ثم تذكر فألقى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسحر فطلع الفجر
وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فألقى اللقمة فصومه تام لعدم الأكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
امرأته في النهار ناسياً لصومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع الفجر وهو مخالط فنزع من ساعته
فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجه قوله أن جزءاً من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وإنه
يكفي لفساد الصوم لوجود المضاد له وإن قل ولنا أن الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو النزع والنزع ترك الجماع
وترك الشيء لا يكون محصلاً له بل يكون اشتغالاً بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر رأساً فلا يفسد صومه
كما لم يفسد في الأكل والشرب كذا في الجماع وهذا إذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طلع الفجر فأما إذا لم ينزع وبقي
فعليه القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعاً وجه قوله أنه وجد الجماع
في نهار رمضان متعمداً لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجه رواية أبي يوسف وهو
الفرق بين الطلوع والتذكر أن في الطلوع ابتداء الجماع كان عمداً والجماع جماع واحد ابتداؤه وانتهاؤه والجماع العمد
يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسياً وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلاً عن وجوب
الكفارة وجه ظاهر الرواية أن الكفارة إنما تجب بإفساد الصوم وإفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
مع وجود الصوم وإذا امتنع وجود استحال الإفساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لانعدام صومه اليوم لا
لإفساده بعد وجوده ولأن هذا جماع لم يتعلق بابتدائه وجوب الكفارة فلا يتعلق بالدوام عليه لأن الكل فعل واحد

وله نية الاعتقاد وهذه الكفارة لا تجب مع النية لما ذكرنا ولو أصبح جنبا في رمضان فصومه تام عند عامة
الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله
تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
أصبح جنبا فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم ولعامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم
ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين
لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا
كان الجماع في آخر الليل يبقى الرجل جنبا بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنابة لا تضر الصوم وأما حديث أبي
هريرة فقد ردته عائشة وأم سلمة فقالتا إنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم
يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير أن أي جماع
مع أنه خبر واحد ورد مخالفا للكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئا آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي
يبطل صومه وجه قوله أن الصوم لا يتأدى إلا بالنية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فيبطل صومه لفوات
شرطه ولنا أن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى
عفا عن أمتي ما تحدثت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل بها الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية
الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصل بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد
الصوم لا شرط بقائه منعقدا ألا ترى أنه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه القيء لم يفطره سواء كان أقل من ملء
الفم أو كان ملء الفم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وقوله من ذا
فلا قضاء عليه ولأن ذرع القيء مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكنه دفعه فأشبه الناسي ولأن الأصل
أن لا يفسد الصوم بالقيء سواء ذرعه أو تقيأ لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم
الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس
الفطر متعلقا بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل بما يخرج لا يكون حينئذ حاصلا بما يدخل وهذا خلاف
النص إلا أنا عرفنا الفساد بالاستقاء بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء فبقي
الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا صنع له في الذرع وهو شيء آلي لا يحصل بغير قصد واختيار والإنسان
لا يؤاخذ بما لا صنع له فيه ولهذا لا يؤاخذ الناسي بفساد الصوم فكذا هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا صنع له فيه
أصلا بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الفم لا يفسد بلا خلاف وإن كان ملء الفم
فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القدوري في
شرحه مختصر الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من
قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن القيء ملء الفم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة
والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة وإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم
والفطر مما يدخل ووجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمحض فيه
مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأسا فأشبه ذرع القيء وإنه غير مفسد كذا العود إليه وإن أعاده فإن كان ملء الفم فسد
صومه بالاتفاق لوجود الإدخال متعمدا لما ذكرنا أن القيء ملء الفم له حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا
أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الفم ففي قول أبي يوسف لا يفسد
وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولأبي يوسف أن الدخول إنما
يكون بعد الخروج والقليل ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد
هذا الذي ذكرنا كله إذا ذرعه القيء فأما إذا استقاء فإن كان ملء الفم فسد صومه بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وان كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقا من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
يوسف ما ذكرنا ان الاصل أن لا يفسد الصوم الا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد ههنا فلا يفسد والحديث
محمول على الكثير توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المسئلة لا يتفرع عليه العود والاعادة لان الصوم قد فسد
بالاستقاء وكذا قليله في قول محمد لان عنده يفسد الصوم بنفس الاستقاء وان كان قليلا وأما على قول أبي يوسف
فان عاد لا يفسد وان أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل الى الجوف أو الى
الدماغ من المخارق الاصلية كالانف والاذن والدبر بأن استعط أو احتقن أو أقطر في اذنه فوصل الى الجوف أو الى
الدماغ فسد صومه أما اذا وصل الى الجوف فلا شك فيه لوجود الاكل من حيث الصورة وكذا اذا وصل الى الدماغ
لانه له منفذا الى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للقيط
بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما ومعلوم أن استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
الصوم والا لم يكن للاستثناء معنى ولو وصل الى الرأس ثم خرج لا يفسد بأن استعط بالليل ثم خرج بالنهار لانه لما خرج علم
أنه لم يصل الى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل الى الجوف أو الى الدماغ عن غير المخارق الاصلية بأن داوى الجائفة
والآمة فان داواها بدواء يابس لا يفسد لانه لم يصل الى الجوف ولا الى الدماغ ولو علم انه وصل يفسد في قول أبي
حنيفة وان داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما اعتبرا المخارق الاصلية لان الوصول
الى الجوف من المخارق الاصلية متيقن به ومن غيرها مشكوك فيه فلا نحكم بالفساد مع الشك ولأبي حنيفة ان
الدواء اذا كان رطبا فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ الى الجوف فيبنى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في الاحليل
فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد وقيل ان الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
الاحليل فعندهما ان خروجه منه لان له منفذا فاذا أقطر فيه يصل الى الجوف كالاقطار في الاذن وعند أبي حنيفة
خروج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخزف الجديد فلا يصل بالاقطار فيه الى الجوف والظاهر ان
البول يخرج منه خروج الشيء من منفذه كما قالا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتمد
استاذي رحمه الله ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قبل المرأة
فقد قال مشايخنا انه يفسد صومها بالاجماع لان لمثانتها منفذا فيصل الى الجوف كالاقطار في الاذن ولو طعن برمح
فوصل الى جوفه أو الى دماغه فان أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فيمن ابتلع لحما
مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته انه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روي عن محمد في الصائم اذا أدخل خشبة في
المقعدة انه لا يفسد صومه الا اذا غاب طرفا الخشبة وهذا يدل على ان استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لان الاصبع
ليس بآلة الجماع فصارت كالخشبة ولو اكتحل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله انه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل الى جوفه (ولنا) ما روي عن عبد الله بن مسعود
قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوأتان كحلا كحلتهما أم سلمة ولانه لا منفذ من
العين الى الجوف ولا الى الدماغ وما وجد من طعمه فذاك أثره لا عينه وانه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
رأسه أو أعضاءه فتشرب فيه انه لا يضره لانه وصل اليه الاثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواة أو خشبا أو حشيشا
أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجود الاكل صورة ولو جامع امرأة فيما دون
الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسها بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا فعل
ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فانه ليس بجماع
أصلا لانه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث اياكم والنظر فانه يزرع في القلب

السهو ولو جامع ذاكراً فيما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعاً من حيث المعنى وعن محمد فيمن أولج ذكره في امرأته قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فأمنى بعد الصبح أنه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع فيه فأنزل فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل القصور لشبهة الحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافاتهما أهلية الصوم شرعاً بخلاف القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما إذا جن إنسان بعد طلوع الفجر أو أغمي عليه وقد كان نوى من الليل أن صومه ذلك اليوم جائز لما ذكرنا أن الجنون والإغماء لا ينافيان أهلية الأداء وإنما ينافيان النية بخلاف الحيض والنفاس والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم فساد الصوم فيتعلق به أحكام بعضها عام للصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالإثم إذا أفسد بغير عذر لأنه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك إلا في صوم التطوع بناء على أن الشروع في التطوع موجب للإتمام عندنا وعنده ليس بموجب والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة وإن كان بعذر لا يأثم وإذا اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الأعذار المسقطة للإثم والمؤاخذة فنبينها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض والسفر والإكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مرخص وبعضها مبيح مطلق لا موجب وفيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مرخص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل موجب فنذكر جملة ذلك فنقول أما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم وإليه وقعت الإشارة في الجامع الصغير فإنه قال في رجل خاف إن لم يفطر يزداد عيناه وجعاً أو حماه شدة أفطر وذكر الكرخي في مختصره أن المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائناً ما كانت العلة وروي عن أبي حنيفة أنه إن كان بحال يباح له أداء صلاة الفرض قاعداً فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة لا لإقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبقى في هذه الحالة وإنه حرام فكان الإفطار مباحاً بل واجباً وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والأصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر بعذر المرض والسفر فعدة من أيام أخر دل أن المرض والسفر سببا الرخصة ثم السفر والمرض وإن أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لأن مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لأن حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج إلى الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم أن المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض ليس بسبب للرخصة لأن الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيراً لهما وتخفيفاً عليهما على ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الأمراض ما ينفعه الصوم ويخفه ويكون الصوم على المريض أسهل من الأكل بل الأكل يضره ويشتد عليه ومن التعبد الترخص بما يسهل على المريض تحصيله والتضييق بما يشتد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لأنه لما أوجب القضاء على المريض والمسافر مع أنهما أفطرا بسبب العذر المبيح للإفطار فلأن يجب على غير ذي العذر أولى وسواء كان السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسألة مضت في كتاب الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده أن له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه إذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما أنه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم السفر حتما فهو بالسفر يريد إسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كاليوم الذي سافر فيه أنه
لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا هذا ولعامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على
سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لمكان المشقة
وإنها توجد في الحالين فيثبت الرخصة في الحالين جميعا وأما قوله إنه بالإهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة
فنقول نعم إذا أقام أما إذا سافر فيلزمه صوم السفر وهو أن تكون فيه رخصة الإفطار لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فكان ما قلنا عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لأنه كان مقيما في أول اليوم
فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه إتمامه حتما فأما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت
خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال إن الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما
في أول الجزء فكان الجزء الأول سبب الوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء
الأول في حقه سبب الوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الإفطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان
جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه
القضاء وحكى القدوري فيه اختلاف الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس
وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمر وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجه
هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر
مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم إذ الإفطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم
في حق المسافر أياما أخر فإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروي عنه صلى الله عليه وسلم
أنه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد جعل له حكم الإفطار (ولنا) ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
صام في السفر وروي أنه أفطر وكذا روي عن الصحابة أنهم صاموا في السفر وروي أنهم أفطروا حتى روي أن عليا
رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يريد السفر فأصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من
الأعذار المرخصة للإفطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد
بكم العسر ولو تعين عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر لكان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا يضاد موضوع
الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي إلى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب
الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الأداء لصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب
العذر وهو القضاء مع وجود الأداء فيه تناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فإن التابعين أجمعوا
عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الإجماع في العصر
الثاني بل الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين أن الإفطار مضمر
في الآية وعليه إجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك
يجري ذكر الرخص على أنه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير إلى قوله
تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه أي من اضطر فأكل لأنه لا إثم يلحقه بنفس الاضطرار وقال تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي أي فإن أحصرتم فأحللتم فما استيسر من الهدي لأنه
معلوم أنه على المحصر من الحج ما لم يوجد الإحلال وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان
منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ودفع
الأذى عن رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديث محمول على ما إذا كان الصوم يجهده ويضعفه
فإذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لأنه يجب عليه الإفطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من إلقاء النفس إلى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا إذا لم يجهده الصوم
ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي
على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسألة اختلاف الصحابة فقال روي عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير
مثل مذهبنا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روينا من الحديثين في المسألة الأولى ولنا
قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم إلى قوله تعالى ولتكملوا العدة
والاستدلال بالآية من وجوه أحدها أنه أخبر أن الصيام مكتوب على المريض والمسافر أي مفروض إذ الكتابة هي
الفرض لغة والثاني أنه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام
أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وإنما يجب
في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا بإباحة
الافطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الإذن لكم بالافطار للعذر
ولو لم يكن الصوم فرضا لم يكن للامتنان بإباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع
أنه قال ولتكملوا العدة شرط إكمال العدد في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في اقتضائه
وإنما يكون ذلك في الفرائض وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حمولة تأوي إلى شبع فليصم
رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان إذا لم يجهده الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض
على المسافر إلا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه
هو الحكم الأصلي وهو معنى العزيمة وروي عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر إن
أفطر فرخصة وإن صام فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسألة
حجة في المسألة الأولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما تمسك به لا يصح والجواب عن
تعلقه بالحديثين ما ذكرنا في المسألة الأولى أنهما محمولان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملا بالدلائل
أجمع بقدر الإمكان وهذا الذي ذكرنا من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند
بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لأنه ثبت رخصة وتيسيرا عليه ومعنى الرخصة هو
التيسير والسهولة في الإباحة المطلقة أكمل لما فيه من سقوط الخطر والمؤاخذة جميعا إلا أنه إذا ترك الترخص واشتغل
بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روينا من حديث أنس رضي الله
عنه وأما المبيح المطلق من السفر فإنه يوقع الخلاف بين الصوم والافطار في مثله واجب فضلا عن الإباحة
لما ذكرنا في المرض وأما الإكراه على إفطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فمرخص والصوم
أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لأن الوجوب ثابت حالة الإكراه وأثر الرخصة في الإكراه في
سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما وإذا كان الصوم واجبا حالة الإكراه
والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما وهو بالامتناع باذل نفسه لإقامة حق الله تعالى طلبا لمرضاته فكان مجاهدا
في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالإكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والأفضل هو الإفطار
بل يجب عليه ذلك ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأثم ووجه الفرق أن في الصحيح المقيم
الوجوب كان ثابتا قبل الإكراه من غير رخصة الترك أصلا فإذا جاء الإكراه وإنه من أسباب الرخصة فكان أثره
في إثبات رخصة الترك لا في إسقاط الوجوب فكان الوجوب ثابتا فكان حق الله تعالى قائما فكان بالامتناع باذلا
نفسه لإقامة حق الله تعالى فكان أفضل كما في الإكراه على إجراء كلمة الكفر والإكراه على إتلاف مال الغير وأما في
المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الإكراه فلا بد وأن يكون للإكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله
وليس ذلك إلا إسقاط الوجوب رأسا وإثبات الإباحة المطلقة فنزل منزلة الإكراه على أكل الميتة وهناك يباح له

الأكل بل يجب عليه كذا هاهنا والله أعلم وأما حبل المرأة وإرضاعها إذا خافتا الضرر بولدهما فمرخص لقوله تعالى
فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فإن المريض الذي لا يضره
الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا فيدخلان تحت رخصة
الإفطار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحبلى إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
إذا خافت الفساد على ولدها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
وعن الحبلى والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والفدية لكل
يوم مد من حنطة والمسألة مختلفة بين الصحابة والتابعين روي عن علي من الصحابة والحسن من التابعين أنهما
يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروي عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين أنهما يقضيان ويفديان
وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية أوجب على المريض القضاء
فمن ضم إليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز إلا بدليل ولأنه لما لم يوجب غيره دل أنه كل حكم الحادثة لأن تأخير
البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا فمن
كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
بعض وجوه التأويل إن لا مضمر في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وإنه جائز في اللغة قال الله تعالى يبين الله لكم
أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراآت وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لأن فيها شرع
الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
رمضان حتما بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعند تخيير الصوم والفداء حتما دل أنه لا حجة له فيها
ولأن الفدية لو وجبت إنما تجب جبرا للفائت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر
وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فمبيح مطلق بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله إن الله تعالى أوجب الفدية على المطيق للصوم بقوله تعالى وعلى
الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فإن أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك إجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ
الفاني إما على إضمار حرف لا في الآية على ما بينا وإما على إضمار كانوا أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لما فاته مست الحاجة إلى الجابر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
بالفدية ويجعل الفدية مثلا للصوم شرعا في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
صدقة الفطر وهو أن يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
الاختلاف فيه ثم هذه الأعذار كما ترخص أو تبيح الفطر في شهر رمضان ترخص أو تبيح في المنذور في وقت بعينه حتى
لو جاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أفطر وقضى وأما الذي يخص
البعض دون البعض فأما صوم رمضان فيتعلق بفساده حكمان أحدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما
وجوب القضاء فإنه يتعلق بمطلق الإفساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا
أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لأن القضاء يجب جبرا للفائت فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
بمطلق الإفساد فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر الفوات معنى وأما وجوب الكفارة فيتعلق
بإفساد مخصوص وهو الإفطار الكامل بوجود الأكل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا من حيض ولا شبهة الإباحة ويعني بصورة الأكل والشرب ومعناهما إيصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي إلى جوفه من الفم لأن به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ويعني بصورة الجماع ومعناه الإيلاج
في الفرج في القبل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل إلا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والأصل فيه حديث الأعرابي وهو ما روي أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك تجب عليها عندنا إذا كانت
مطاوعة وللشافعي قولان في قول لا تجب عليها أصلا وفي قول تجب عليها ويتحملها الرجل وجه قوله الأول أن
وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فإنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة إنما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كثمن ماء الاغتسال ولنا
أن النص وإن ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو إفساد صوم رمضان بإفطار كامل حرام محض
متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين أنه لا سبيل إلى التحمل لأن الكفارة إنما وجبت عليها
بفعلها وهو إفساد الصوم وتجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الأوزاعي إن كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لأن صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جناية
الإفساد ورفعا لذنب الإفساد وصوم القضاء يجب جبرا للفائت فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الآخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالإعتاق وقد روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته أن يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لأنه يجب به الحد فلأن يجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروى أبو يوسف عنه إذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن أنه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة إلى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا يندر ولأن المحل مكروه فأشبه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف أن وجوب الكفارة يعتمد إفساد الصوم بإفطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن إما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله أن وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لأن وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولأن الكفارة من باب المقادير والقياس لا يهتدي إلى تعيين المقادير وإنما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والأكل والشرب ليسا في معناه لأن الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد دونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الأكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذا على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمواقعة والقياس عليها أما الاستدلال فهو أن الكفارة في المواقعة وجبت
لكونها إفسادا لصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والأكل والشرب إفساد لصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان إيجاب الكفارة هناك إيجابا ههنا دلالة والدليل على أن الوجوب في المواقعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والآخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الأعرابي ووجهه ما ذكرنا في
الخلافيات وأما المفسر فلأن إفساد صوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا والكفارة
تصلح رافعة له لأنها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والإيمان والأعمال الصالحات رافعة
للسيئات إلا أن الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها إلا الشارع للأحكام وهو الله تعالى فورد

الشرع

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في شخص آخر كان ذلك إيجابا لذلك الرافع فيه
ويكون الحكم فيه ثابتا بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على المواقعة فهو أن الكفارة هناك
وجبت للزجر عن إفساد صوم رمضان صيانة له في الوقت الشريف لأنها تصلح زاجرة والحاجة مست إلى الزاجر أما
الصلاحية فلأن من تأمل أنه لو أفطر يوما من رمضان لزمه إعتاق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم
يستطع فإطعام ستين مسكينا لامتنع منه وأما الحاجة إلى الزجر فلوجود الداعي الطبعي إلى الأكل والشرب والجماع
وهو شهوة الأكل والشرب والجماع وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعا ههنا من طريق الأولى وعلى هذه
الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المقتضية لكون القياس حجة لا تفصل بين
الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الإفطار من غير عذر ولنا أن هذا إفطار صورة لا معنى لأن معنى
الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفائت صورة الصوم إلا أنا
ألحقنا الصورة بالحقيقة في حق إفساد الصوم احتياطا ولو بلع جوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لأنه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فأشبه أكل الحصاة ولو مضغ الجوزة أو
اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها ثم ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
لأنه أكل لبها إلا أنه ضم إليها ما لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها تؤكل كلها كالخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه
القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوي ولو أكل عجينا أو دقيقا فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التغذي ولا التداوي إلا [illegible] في الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد أنه
فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون الكفارة ولو مضغ حنطة فعليه
القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن هذا مما يقصد بالأكل ولو ابتلع إهليلجة روى ابن رستم عن محمد
أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه أن عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
أقيس عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي أن عليه الكفارة ولو أكل طينا فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرمنيا فعليه القضاء والكفارة
وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لأنه بمنزلة الغاريقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
يقلى يأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكأنه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة
فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكا أو غالية أو زعفرانا فعليه
القضاء والكفارة لأن هذا يؤكل ويتداوى به وروي عن محمد فيمن تناول سمسمة قال فطره ولم يذكر أن عليه الكفارة
أو لا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصفار عليه القضاء
ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن السمسمة لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد لأنه لا يمكن التحرز عنه وروي عن
أبي يوسف فيمن امتص سكرة بفيه في رمضان متعمدا حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر
هكذا يؤكل ولو مص إهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكر في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للبزاق فلا
شيء عليه وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطا ولو أخرج البزاق من فيه ثم ابتلعه فعليه
القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع بزاق غيره لأن هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا يعاف ريق حبيبه أو صديقه ولو أكل

حصاة فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة ولو أكل سمسمة ابتداء من خارج فيه قال بعضهم لا كفارة
عليه لانه لا يؤكل وقال بعضهم أبو القاسم عليه القضاء والكفارة كما في اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو
أكل مسكا فان كان يداوى به فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كان يتغذى به فعليه القضاء والكفارة ولو
أولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذ الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع
فلا يعتبر ولو أنزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجود معنى لا صورة وكذلك اذا
وطئ بهيمة فانزل لقصور في معنى الشهوة ولهذا لا يحد بمثل هذا الفعل ولو أخذ لقمة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما
مضغها تذكر انه صائم فابتلعها وهو ذاكر ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسألة أربعة أقوال للمتأخرين قال بعضهم
لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجها من
فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجها من فيه
ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجها صار بحال يعاف منها وما دام في
فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت فاذا هي لم
تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئا ألا ترى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم
أفطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة والاصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل وان لم يكن دليلا في الحقيقة بل من حيث
الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه مرخص أو مبيح في
الجملة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه القيء فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب
والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضي وكذا القيء لانه
لا يخلو عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه
أي بلغه الخبر ان أكل الناسي والقيء لا يفطران فيجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم ان صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن
ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فأفتاه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العامي يلزمه تقليد
العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الاصل
فأورث شبهة وروي عن أبي يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العامي الاستفتاء من المفتي لا العمل
بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يعتبر ذلك شبهة وان لم يستفت
فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل
والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاجعها ولم ينزل
فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في
غير موضعه فكان ملحقا بالعدم الا اذا تأول حديثا او استفتى فقيها فأفطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ
الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم أكل
بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا
لان ذلك مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه وهو لا يخفى على أحد ان ليس المراد من المروي الغيبة تفطر الصائم
حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة
وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لما قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم يسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضاً يرخص الافطار أو يبيحه سقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في
المرض معنى يوجب تغير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر
فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجوداً وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح
موجوداً وقت الافطار فمنع انعقاد الافطار موجباً للكفارة أو وجد أصله أو أورث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصوراً
على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجوداً وقت الافطار فلا يؤثر فيه وجوده بعد ذلك وكذلك اذا أفطرت المرأة ثم
حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم يجتمع في الرحم فيخرج شيئاً فشيئاً فكان موجوداً
وقت الافطار لكنه لم يبرز فمنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف
وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا ان المرخص أو المبيح وجد مقصوراً على الحال فلا يؤثر في
الماضي ولو جرح نفسه فمرض من جراحته مرضاً شديداً لا يطاق أو مرضاً يحتمل المشاق وفيه قال بعضهم تسقط وقال
بعضهم لا تسقط وهو الصحيح لان المرض ههنا حدث من الجرح وانه حدث مقصوراً على الحال فكان المرض
مقصوراً على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن اصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب
أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان
يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد
وروى عن أبي يوسف انه ان اكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر
القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامساك قبل
الزوال كان بعرض أن يصير صوماً قبل الاكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا اكل فقد أبطل العرضية وأخرجه
من ان يصير صوماً فكان افساداً للصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لان الاكل بعد الزوال لم يقع ابطالاً للعرضية
لبطلانها قبل الاكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي صوماً ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية
يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله ان صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل
الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية انه لو جامع في أول النهار لا كفارة
عليه فكذا اذا جامع في آخره لان اليوم في كونه محلاً للصوم لا يتجزأ او يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه
الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم اكل متعمداً انه لا كفارة
عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان
متعمداً مراراً بأن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا
وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية
وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة اخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للاول فعليه لكل جماع كفارة
في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات ان عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول
الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم يتكرر بتكرر سببه وهو
الاصل الا في موضع فيه ضرورة كما في العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد
ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا يتكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الاعرابي
انه لما قال واقعت امرأتي امره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتاق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وان كان
قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولان معنى الزجر لازم
في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المحضوض في الجناية الخالصة عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد
ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فأعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فأعتق ثم أفطر في اليوم الثالث
فأعتق ثم استحقت الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزي عن الأولى وكذا لو استحقت الثانية لأن الثالثة
تجزي عن الثانية ولو استحقت الثالثة فعليه إعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزي عما تأخر ولو استحقت
الثانية أيضا فعليه إعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحقت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن
الإعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم فيجعل كأنه لم يكن وقد أفطر ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة
ولو استحقت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية أجزأت عن الأولى والأصل
في هذا الجنس أن الإعتاق الثاني يجزي عما قبله ولا يجزي عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بإفساده
شيء من وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بإفساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت
شريف لا يوازيهما غيرهما من الصيام والأوقات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب
القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لفوات
الشرط وهو التتابع وإن لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه
فكذلك لأنه لم يأت بما عليه ويلتحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي
المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما أفسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد روي عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدي لنا حيس فأكلناه فسألت حفصة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب
المضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بأن شرع في صوم أو صلاة
على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يمضي
فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى
هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين
أنه شرع في النفل وهذا ندب إلى المضي فيه والشروع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضي فيه ويلزمه
القضاء إذا أفسده كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه
شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي وذلك لأنه قصد بالشروع إسقاط ما في ذمته فإذا تبين أنه ليس
في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحب له أن يمضي فيه
لشروعه في العبادة في زعمه وتشبها بالشارع في العبادة فيثاب عليه كما في المتشبه بالصائمين بإمساك بقية يومه
إذا أفطر بعذر والإنشاء مما يكثر وجوده في باب الصوم فلو أوجبنا عليه القضاء لوقع في الحرج بخلاف الحج فإن
وقوع الشك والإنشاء في باب الحج نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج
والله أعلم

(فصل) وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه
أما صوم رمضان فيتعلق بفواته أحكام ثلاثة وجوب إمساك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال ووجوب القضاء
في حال ووجوب الفدية في حال أما وجوب الإمساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول
النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لوجب عليه الصوم
ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع
قيام الأهلية يجب عليه إمساك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب
والأهلية ثم تعذر عليه المضي فيه بأن أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طالع فإنه يجب عليه الإمساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه إمساك بقية اليوم تشبها ومن لا فلا وعلى قوله لا يجب الإمساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصره لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الإمساك تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الإمساك خلفا ولهذا لو قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الإمساك كذا هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في يوم عاشوراء ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولأن زمان رمضان وقت شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلا للتشبه ونفيا لتهمة عن نفسه وفي حق هذا المعنى الوجوب في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه يجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء لحرمة الوقت بقدر الإمكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بإمساك بقية اليوم وههنا بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما وجب على المعذور فلأن يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفائت بل حاجة غير المعذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه إن أوصى بأن يطعم عنه صحت وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وإن لم يجب عليه شيء كذا هذا فإن برأ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قدر على القضاء لزوال العذر فإن لم يصم حتى أدركه الموت فعليه أن يوصي بالفدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه فيتحول الوجوب إلى بدله وهو الفدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالفدية لا بالصوم لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولأن ما لا يحتمل النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على الندب إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من الثلث وإن لم يوص فتبرع به الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح قولنا لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غير بغير أمره لأنه يكون جبرا والجبر ينافي معنى العبادة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضي فأما إذا أدرك بقدر ما يقضي فيه البعض دون البعض بأن صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لا تجب عليه أن يوصي بالاطعام عن جميع الشهر بل بقدر ما قدر ذي لم يصمه وإن مات فلا وصية عليه وأما إذا قدر
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء جميع الشهر وقال محمد لا يلزمه إلا
بقدر ما صح فيه الاطعام جميع الشهر الا ان ... الوصية بما فيه ... بالاجماع وعند محمد يلزمه ...
وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه ذكر محمد ان هذا قول الجميع أصحابنا وما ذكره الطحاوي من
الخلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة النذر وهي ان المريض اذا نذر على ان يصوم شهرا فان مات
قبل أن يصح لا شيء عليه وان صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بالاطعام جميع الشهر في قولهما وقال محمد لا يوصي
وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما صح على ما ذكر القدوري وان كان سبب القضاء على الاختلاف في ما ذكر
القدوري فوجه هذا القول ما مر ان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل فاذا لم يكن قادرا على القضاء بكماله
فلا يجب عليه الا مقدار ما قدر عليه وموضوع شرطا لم يقدر الا على صوم بعض الأيام فلا يلزمه اذ لا يجب ان يعدو ماله
ذلك القدر فصار كأن عاجزا عن غيره من آخر اذا لم يصم قدر ما قدر عليه فلزمه ان يوصي بالفدية بقدر
القدر لأن ما لم يجب عليه من الصوم لا يجب الفدية عنه وان كان المسلمان على الاختلاف على ما ذكر الطحاوي
فوجه قول محمد في المسألتين ما ذكرنا ووجه قولهما في النذر ان الناذر أوجب على نفسه صوما لا يلزمه من صوم
الشهر والصوم المنذور به الا بقدر أيام الصحة حتى لا يجب عليه الا ما أوجب لا قضاء ما نذر وأما وجه قولهما
في وان قدر ما قدر عليه من الصوم يصلح له الأيام كلها على طريق البدل لأن كل يوم صالح للصوم فيجعل كأنه قدر
على الكل فلم يصم فلزمه الوصية بالفدية عن الكل ولا امام بقضاء ما قدر وصار بقدر ما صام ... منها بخلاف ما اذا
لم يدرك شيئا لأنه لم يكن أهلا لوجوب الكل على البدل فلم تلزمه الوصية بالفدية بكل ثم ان لا يكون في القضاء حرج
لأن الحرج منفي بنص الكتاب وأما وجوب الأداء على الفور فهل هو شرط وجوب القضاء على التراخي فقد
ذكرنا الحد في المنهاج في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وجوب
القضاء بعد فوات أدائه فقد ذكرنا وهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات الا بدليل
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الأمر المطلق عن
الوقت أصلا كالأمر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف في أي وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت
للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الأداء قبل موته وحكى
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الأول وعندنا وأصحاب الحديث الأمر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الجامع اختلاف بين أصحابنا ذكرناه في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكى
القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقت لما ذكرنا ان الأمر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الأوقات دون بعض
فيجري على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكره له التطوع قبل القضاء لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كأنه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرنا انه لا دلالة في الأمر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لأنها تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزا لا ترجى معه القدرة
عادة كما في حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لأنه قادر على القضاء فلا معنى لايجاب الفدية وأما شرائط جواز القضاء
فما هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز أداؤه

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا تصور الاتيان بمثله من المثل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزا لا ترجى معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لأن الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الأصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر الاخلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المنذور في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعينه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا اوجب على نفسه صوم شهر متتابعا فأفطر يوما انه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما قد تقدم ولو مات قبل تمام الوقت فلا قضاء عليه لأن الايجاب مضاف الى زمان معين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كما لو مات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت يلزمه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصي بالفدية لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بلا خلاف ولو صح يوما يلزمه أن يوصي بالفدية لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسألة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنقول يسن للصائم السحور لما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور ولأنه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في الندب الى السحور فقال استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لأن معنى الاستعانة فيه أبلغ وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتعجيل الافطار ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من اخلاق المرسلين ولو شك في طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شك في الفجر فأحب الي أن يدع الأكل لأنه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الأكل افسادا للصوم فيتحرز عنه والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لأن فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع ان الأصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الأكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا شك فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالأكل معرضا صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدبداب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على الديك لأنه مما يتقدم ويتأخر هذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فأما اذا تسحر وأكبر رأيه ان الفجر طالع فذكر في الأصل وقال ان الأحب الينا أن يقضي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضي وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الأصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الأحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله ويستحب تعجيل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روي عن أبي حنيفة انه قال وتعجيل الافطار اذا غربت الشمس أحب الينا لما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جملتها تعجيل الافطار وروي عن النبي صلى الله

عليه وسلم أنه قال لا يزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالإفطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي إليه ولو شك في غروب
الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز أن الشمس لم تغرب فكان الإفطار إفسادا للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب
الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك أنها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق أن هناك الليل
أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان
الإفطار حاصلا فيما له حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فأما
في الحكم المروي فالقياس أن لا يحكم بوجوب القضاء لأن وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت إلا بسبب حادث
وهو إفساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسحر بأن تسحروا أكبر
رأيه أن الفجر طالع ولو أفطروا أكبر رأيه أن الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا أن غالب الرأي حجة
موجبة للعمل به وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين وإن كان غالب رأيه أنها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه
لأنه انضاف إلى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع إفطار في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ
في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا أن غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم
إليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لأن احتمال الغروب قائم فكانت
الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكتحل الصائم بالإثمد وغيره
ولو فعل لا يفطر وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكتحل وهو صائم ولما ذكرنا أنه ليس للعين منفذ إلى الجوف وإن وجد في حلقه فهو أثر لا عينه ولا بأس أن
يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم العلك لأنه لا يؤمن أن ينفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ
تعريضا لصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لأنه لا يعلم وصول شيء منه إلى الجوف وقيل هذا إذا كان
معجونا فأما إذا لم يكن يفطره لأنه يتفتت فيصل شيء منه إلى جوفه ظاهرا وغالبا وكره للمرأة أن تمضغ لصبيها طعاما
وهي صائمة لأنه لا يؤمن أن يصل شيء منه إلى جوفها إلا إذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم
أن يذوق العسل أو السمن أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف أنه جيد أو رديء وإن لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره
للمرأة أن تذوق المرقة لتعرف طعمها لأنه يخاف وصول شيء منه إلى الحلق فيفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء
كان السواك يابسا أو رطبا مبلولا أو غير مبلول وقال أبو يوسف إذا كان مبلولا يكره وقال الشافعي يكره
السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " " " "
الله من ريح المسك والاستياك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف أن الاستياك بالمبلول من السواك إدخال
الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير خلال الصائم السواك
والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لأنه وصف الاستياك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبلول وغير المبلول
وبين أن يكون في أول النهار وآخره لأن المقصود منه تطهير الفم فيستوي فيه المبلول وغيره وأول النهار وآخره
كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى
ومرضيا ونحن نقول به أو يحمل على أنهم كانوا يتحرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فمنعهم عن
ذلك ودعاهم إلى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روي أن
عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرأيت لو تمضمضت بماء ثم
مججته أكان يضرك قال لا قال فصم إذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه أنه قال هششت إلى أهلي ثم أتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت إني عملت اليوم عملا عظيما إني قبلت وأنا صائم فقال أرأيت لو
بماء أكان يضرك قلت لا قال فصم إذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروي أن شابا وشيخا سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص للشيخ
وقال الشيخ أملك لإربه وأنا أملككم لإربي وفي رواية الشيخ يملك نفسه وأما المباشرة فلما روي عن عائشة رضي
الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان أملككم لإربه وروي عن أبي حنيفة أنه كره
المباشرة ووجه هذه الرواية أن عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا وغالبا بخلاف القبلة وفي
حديث عائشة رضي الله عنها إشارة إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان
أملككم لإربه قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يمضمض لغير الوضوء لأنه يحتمل أن يسبق الماء إلى حلقه ولا
ضرورة فيه وإن كان للوضوء لا يكره لأنه محتاج إليه لإقامة السنة وأما الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على
الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقال أبو حنيفة إنه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يبل الثوب
ويتلفف به وهو صائم ولأنه ليس فيه إلا دفع أذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولأبي حنيفة أن فيه إظهار الضجر من
العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال
خوف الإفطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا يكره
الحجامة للصائم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن
أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء
وعند أصحاب الحديث يفطر واحتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو
يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روي عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام مفطرا لما فعله وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وأما ما روي من الحديث فقد قيل إنه كان ذلك في الابتداء ثم
رخص بعد ذلك والثاني أنه ليس في الحديث إثبات الفطر بالحجامة فيحتمل أنه كان منهما ما يوجب الفطر وهو
ذهاب ثواب الصوم كما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحجم رجلا
وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منهما على ما روي الغيبة تفطر الصائم ولأن الحجامة
ليست إلا إخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة
التي لها زوج أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر أن تصوم صوم تطوع إلا بإذن زوجها ولأن له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم
وله أن يفطرها إن كان يضره لما ذكرنا أنه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فإن كان صيامها لا يضره بأن
كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعها لأن المنع كان لاستيفاء حقه فإذا لم يقدر على الاستمتاع
فلا معنى للمنع وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن يصوم بغير إذن المولى لأن منافعه مملوكة للمولى إلا في
القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها إلى التطوع وسواء كان ذلك يضر المولى أو لا يضر بخلاف المرأة لأن
المنع هناك لمكان الملك فلا يقف على الضرر وللزوج أن يفطر المرأة إذا صامت بغير إذنه وكذا للمولى ويقضي المرأة إذا
أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضي العبد إذا أذن له المولى أو أعتق لأن الشروع في التطوع قد صح منهما إلا أنهما
منعا من المضي فيه لحق الزوج والمولى فإذا أفطرا لزمهما القضاء وأما الأجير الذي استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم
تطوعا إلا بإذنه لأن صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضر فله أن يصوم بغير إذنه لأن حقه في منافعه بقدر ما
يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد أن له أن يمنعه وإن كان لا يضر صومه لأن المنافع
هناك ملك الرأس وإنه ظاهر في جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المنافع ملك بعض المنافع وهو قدر ما
تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل ولا علة فيه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذ به لا لاحق له في صيامهما فلا يعيبه صيامهما كالاعتكاف مع الاحسنة ولو أراد المسافر دخول مصر أو مصرا آخر
ينوي فيه الاقامة يكره له أن يفطر في ذلك اليوم وإن كان مسافرا في أوله لأنه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة
والمرخص والمبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا فإن كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله
المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
الصحابة رضي الله عنهم إلا ما حكي عن علي رضي الله عنه أنه قال يكره فيها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام
أخر مطلقا من غير فصل ولأنها أوقات يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روي من
الحديث غريب في حد الآحاد فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه به أو نحمله على الندب في حق
من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الأيام فالأفضل في حقه أن يقضي في غيرها لئلا تفوته فضيلة صوم هذه الأيام
ويقضي صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاعتكاف﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه وفي بيان
محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه إذا فسد وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته المعين له أما
الأول فالاعتكاف في الأصل سنة وإنما يصير واجبا بأحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بأن يقول لله علي
أن أعتكف يوما أو شهرا أو نحو ذلك أو علقه بشرط بأن يقول إن شفى الله مريضي أو إن قدم فلان فلله علي أن
أعتكف شهرا أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لأن الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
أنه في الأصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فإنه روي عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما قالا كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري أنه قال
عجبا للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
دخل المدينة إلى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الأصل ولأن الاعتكاف تقرب
إلى الله تعالى بمجاورة بيته والإعراض عن الدنيا والإقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
الخراساني مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى تغفر لي ولأنه عبادة لما فيه من
إظهار العبودية لله تعالى بملازمة الأماكن المنسوبة إليه والعزيمة في العبادات القيام بها بقدر الإمكان وإنما
الحرج والعادة رخص تركها في بعض الأوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعزيمة حتى لو بدر به يلتحق
بالعزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع إلى المعتكف ونوع يرجع إلى المعتكف فيه أما ما يرجع
إلى المعتكف فمنها الإسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وإنها شرط الجواز في نوعي
الاعتكاف الواجب والتطوع جميعا لأن الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لأن العبادة لا تؤدى إلا
بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدى
إلا في المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي العاقل لأنه من أهل العبادة كما
يصح منه صوم التطوع ولا يشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد بإذن المولى والزوج إن كان
لها زوج لأنهما من أهل العبادة وإنما المانع حق الزوج والمولى فإذا وجد الإذن فقد زال المانع ولو نذر
المملوك اعتكافا فللمولى أن يمنعه عنه فإذا أعتق قضاه وكذلك المرأة إذا نذرت فلزوجها أن يمنعها فإذا
بانت قضت لأن الزوج ملك المنفعة فيها والمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع ما دام في ملك الزوج والمولى فإذا بانت المرأة وأعتق المملوك لزمهما
قضاء ولأن النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل لكنهما منعا لحق المولى والزوج فإذا سقط حقهما بالعتق
والبينونة فقد زال المانع فلزم قضاؤه وأما المكاتب فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع
لأن المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحر في حق منافعه وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
عنه لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك إذا أذن له مولاه بالاعتكاف أنه يملك الرجوع عنه لأن هناك
ما ملكه المولى منافعه لأنه ليس من أهل الملك وإنما أعاره منافعه وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء إلا أنه يكره له
الرجوع لأنه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لأن العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فإنه شرط
لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابن عباس وعائشة وإحدى الروايتين عن علي رضي الله
عنهم مثل مذهبنا وروي عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله أن الاعتكاف ليس إلا اللبث
والإقامة وذا لا يفتقر إلى الصوم ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطا لغيره لأن شرط الشيء تبع له
وتبعه جعل المتبوع تبعا وأنه قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط لاعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف
الواجب بدونه بأن قال لله علي أن أعتكف شهر رجب فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
في ذلك الوقت ولو كان شرطا لما جاز بدونه فضلا عن الوجوب إذ الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
عليه أنه لو قال لله علي أن أعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وإن لم يجب عليه
الصوم بالاعتكاف ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا بصوم
ولأن الصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع ثم أحد ركني الصوم وهو الإمساك عن الجماع شرط
صحة الاعتكاف فكذا الركن الآخر وهو الإمساك عن الأكل والشرب لاستواء كل واحد منهما في كونه ركنا
للصوم وإذا كان أحد الركنين شرطا كان الآخر كذلك ولأن معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الإعراض
عن الدنيا والإقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر الضرورة
وهي ضرورة القوام وذلك بالأكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس إلا اللبث والمقام
مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب شرط الصحة كما لم يمنع أن يكون الإمساك عن
الأكل والشرب والجماع شرط الصحة والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطا
لغيره ألا ترى أن قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسها ثم جعلت شرطا لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا هنا وأما
اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية
وأما على ظاهر الرواية فلأن في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتين في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
أصلا وهو رواية الأصل وإذا لم يكن مقدرا والصوم عبادة مقدرة بيوم فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر بخلاف
الاعتكاف الواجب فإنه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطا لصحته وأما إذا
قال لله علي أن أعتكف شهر رجب فإنما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لأن الليالي دخلت في
الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر إذ هو اسم للأيام والليالي دخلت فيها تبعا لا أصلا ومقصودا فلا يشترط
لها ما يشترط للأصل كما إذا قال لله علي أن أعتكف ثلاثة أيام أنه يدخل فيه الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
لما قلنا كذا هنا وأما النذر باعتكاف شهر رمضان فإنما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
وإن لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف لأن ذلك أفضل وأما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
وإنما الشرط أحد ركني الصوم عينا وهو الإمساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في

المباح وأما الامساك عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غير مقدر ذكر محمد في الاصل انه غير
مقدر ويستوي فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فلما لم يكن مقدرا على
رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما
ليس بمقدر ولما كان مقدرا بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلام فيه يأتي في موضعه
وعلى هذا يخرج ما اذا قال لله علي أن اعتكف يوما انه يصح نذره ويلزمه أن يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
فاذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب أن يدخل المسجد قبل
طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال لله علي ان
اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف والليل ليس بمحل للصوم ولم
يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعا فالنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عنده ليس
بشرط لصحة الاعتكاف وروي عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
الاصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيحمل المذكور في الاصل على ما اذا لم يكن له نية واما أن يكون في المسئلة روايتان
وجه ما روي عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكرا للايام كذا ذكر الليلة الواحدة
يكون ذكرا لليوم الواحد والجواب ان هذا اثبات اللغة بالقياس ولا سبيل اليه ولو قال لله علي أن اعتكف ليلا ونهارا
لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل
ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
في يوم قد أكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال لله علي ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
اعتكاف يومين بليلتيهما وتعيين ذلك اليه فاذا أراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث فيه الليلة
ويومها والليلة الثانية ويومها الى أن تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
وروي عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بازائها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
والعادة كقول الرجل كنا عند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بازائها من الليالي ومثل هذا العرف
لم يوجد في التثنية ولهما ان هذا العرف ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كنا عند فلان يومين ويريد به
يومين وما بازائهما من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو
نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما فصار الاعتكاف
فيهما كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال لله علي
ان اعتكف ثلاثة ايام او أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة
التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة ايام بغير ليلة وله خيار التفريق لان
القربة تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كما في الصوم فيدخل كل يوم قبل طلوع
الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال لله علي ان اعتكف ليلتين ولا نية له لزمه اعتكاف الليلتين مع يوميهما
وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعا لكن التعيين اليه لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس محلا
للصوم والاصل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع
يدخل ما بازائها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة أيام الا رمزا وقال عز وجل في موضع آخر ثلاث
ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما
هو وما بازائه حتى ان في الموضع الذي لم يكن الايام فيه على عدد الليالي أفرد كل واحد منهما بالذكر قال الله
تعالى سبع ليال وثمانية أيام حسوما وللاثنين حكم الجماعة ههنا لجريان العرف فيه كما في اسم الجمع على ما بينا ولو
قال لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعا لكن التتابع فيه ولو قال نويت النهار
دون الليل صحت نيته لانه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة فان
فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الايام لا تقتضي
التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيت الليالي دون النهار لم تعمل نيته ولزمه الليل
والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا تعمل نيته
ولو قال لله علي ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيت به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عنى به حقيقة كلامه
والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق يتناول ما بازائها من الايام العرف
فاذا نوى به حقيقة كلامه والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة فان صحت نيته لمصادفتها محلها ولو قال لله علي ان
اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابعا في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك
الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم
يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله علي ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نوى
انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل
مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بذكر التتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع
وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجري على اطلاقه كما في الصوم ولنا
الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبث واقامة والليالي قابلة للبث
فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجبه بخلاف ما اذا
نذر أن يصوم شهرا ولزمه أن يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه أوجب مطلقا عن قيد التتابع
وليس في حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه
قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه ونيته فبقي له الخيار ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في
الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله علي ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا
بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل
في نفسه كالبلق فاذا أراد احدهما فقد اراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل كمن ذكر البلق وعنى به البياض
دون السواد فلم تصادف النية محلها فلغت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصالة والفص كالتابع لها
لانه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين
أصل فلم يطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله علي أن أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون
الليالي لان هناك أيضا لا نقول ان اسم الشهر يتناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاصالة بل يتناول النهار
والليالي جميعا فكان مضيفا النذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا الا ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر
بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغا ذكر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان
التصرف المصادف لمحله يصح والمصادف لغير محله يلغو فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محل ولو قال لله

على أن أعتكف شهرا النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالأيام دون الليالي لأنه لما قال النهار دون الليل فقد لغا ذكر الشهر بعض كلامه كمن قال رأيت فرسا أبلق للناس منه دون السواد وكان هو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق لأنه يلفظ بالنهار والأصل فيه أن كل اعتكاف وجب في الأيام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الأيام والليالي جميعا يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعا ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بأن قال لله علي أن أعتكف رجب يلزمه أن يعتكف فيه بصومه متتابعا وإن أفطر يوما أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما إذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فإن لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعا لأنه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بأن قال لله علي أن أعتكف شهرا ولو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله عن نذره بأن قال لله علي أن أعتكف رجبا فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى لا يجزيه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله وقد ذكرنا المسألة في كتاب النذر إن شاء الله تعالى ولو قال لله علي أن أعتكف شهر رمضان صح نذره ويلزمه أن يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فإن صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهدة النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وإن لم يكن لزمه بالتزامه الاعتكاف لأن ذلك ليس بشرط إنما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة صح أداء الظهر بها لأن الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعا كذا ذكر محمد في الجامع وروي عن أبي يوسف أنه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله إن نذره انعقد غير موجب للصوم وقد تعذر إبقاؤه كما انعقد فيسقط لعدم إمكان الإبقاء وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فإذا لم يؤد بقي واجبا عليه كما إذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤد حتى مضى الشهر وإذا بقي واجبا عليه ولا يبقى واجبا عليه إلا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم وأما قوله إن نذره ما انعقد موجبا للصوم في رمضان فنعم لكن جاز أن يبقى ويجب الصوم في غير رمضان وهذا لأن وجوب الصوم لضرورة التمكن من الأداء ولا يمكن من الأداء في غيره إلا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعا لأنه لزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا كما إذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه أنه يقضيه في شهر آخر متتابعا كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعا بصوم وقضاء رمضان فإن قضى صوم الشهر متتابعا وقرن به الاعتكاف جاز ويسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهدته

لأن الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعا بصوم شهر متتابعا وهذا لأن ذلك الصوم لما كان باقيا لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوما آخر فبقي واجب الأداء بعين ذلك الصوم كما انعقد ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضيا بما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا أن وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم يصير شرطا لأدائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر أن يعتكف يوم العيد وأيام التشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم إن أ على رواية محمد عن أبي حنيفة صح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر اليمين إن كان أراد به اليمين وإن اعتكف فيها جاز وخرج عن عهدة النذر وكان مسيئا وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح بالاعتكاف فيها أصلا كما لا يصح نذر الصوم فيها وإنما كان كذلك لأن الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع إلى المعتكف فيه فالمسجد وأنه شرط ؛

نوعي الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين
في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينهوا عن الجماع فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوي
فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات
يريد به الرجل وقال الطحاوي أنه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد
يصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روي عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام
ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كأنه ذهب في ذلك إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام وروي أنه قال لا تشد الرحال إلا إلى ثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا
والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الأنبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وعن
حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له إمام ومؤذن
والمروي أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام إن ثبت فهو على التناسخ لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف
في مسجد المدينة فصار منسوخاً به لأنه فعله إذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخاً لقوله أو يحمل على بيان
الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد أو على المجاورة على قول من لا يكرهها وأما الحديث الآخر فإن
ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة
وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر
أهلها وعظم أما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولأن للمسجد الحرام من الفضائل
ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين صلى
الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولإجماع المسلمين
على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع
لأنه مجمع المسلمين لإقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في
الأصل أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن عن أبي حنيفة أن للمرأة أن
تعتكف في مسجد الجماعة وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيها ومسجد
حيها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على
الروايتين جميعاً بلا خلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز توفيقاً بين
الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قربة خصت بالمساجد
بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للمكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام
المسجد فلا يجوز إقامة هذه القربة فيه ونحن نقول بل هذه قربة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم
المسجد في حقها في حق الاعتكاف لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة
فأعطي له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في صحن
دارها أفضل من صلاتها في مسجد حيها وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة
فكذلك في حق الاعتكاف لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير
مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما ركن الاعتكاف وشرائطه وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة يقال
اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا لن نبرح عليه عاكفين أي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على

حرام أي ممنوع عنه بمعنى من ائتم على العاكف في المسجد معتكفا وقال واذا روي هذا نقول لا يخرج المعتكف
من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لان الاعتكاف
لما كان لبثا واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطالا له وابطال العبادة حرام لقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم الا انا جوزنا له الخروج لحاجة الانسان اذ لا بد منها ولا يمكن قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة
الى الخروج ولان في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لانه لا يمكنه المضي فيها الا به اذ هذه القربة الا بالغذاء ولا
بد من القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه جرى العادة فكان الخروج لهما من ضرورات
الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد
لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من
معتكفه ليلا ولا نهارا الا لحاجة الانسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لانها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل
مسجد فيحتاج الى الخروج اليها كما يحتاج الى الخروج لحاجة الانسان فلم يكن الخروج اليها مبطلا لاعتكافه وهذا
عندنا وقال الشافعي اذا خرج الى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله ان الخروج في الاصل مضاد للاعتكاف ومناف
له لما ذكرنا انه قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطلا له الا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الانسان وكان
يمكنه التحرز عن الخروج الى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا ان اقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين
آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان
الخروج الى الجمعة مبطلا للاعتكاف لما امر به لانه يكون أمرا بابطال الاعتكاف وانه حرام ولان الجمعة لما كانت
فرضا من الله تعالى عليه والاعتكاف قربة لا يسقطه عليه من أوجبه على نفسه بالنذر لم يصح نذره في ابطال
ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في ابطال هذا الحق ولان الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤدي بترك الجمعة
لاجله وقد خرج الجواب عن قوله ان الاعتكاف لبث والخروج ينافيه لما ذكرنا ان الخروج الى الجمعة لا يبطله لما بينا
واما وقت الخروج الى الجمعة ومقدار ما يمكث في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج الى الجمعة عند
الاذان ويكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعا وبعدها أربعا أو ستا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
مقدار ما يصلي قبلها أربعا وبعدها أربعا وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها انها أربع في قول ابي حنيفة
وعندهما ست على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وان كان منزله بعيدا يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند
النداء وهذا امر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل
الخطبة أربع ركعات لان اباحة الخروج الى الجمعة اباحة لها بسوابقها وسننها من توابعها فيلحق بها الا ذكر المسنونة فيها
ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الا مقدار ما يصلي بعدها أربعا أو ستا على الاختلاف ولو أقام يوما
وليلة لا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك اما عدم الانتقاض فلان الجامع لما صلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح
للبقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء واما الكراهة فلانه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكأنه عينه
للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع امكان الاتمام فيه ولا يخرج لعيادة مريض ولا لصلاة جنازة لانه لا ضرورة
الى الخروج لان عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض
كفاية تسقط عنه بقيام الناس بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لاجلها وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من
الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال ابو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي تتطوع به
من غير ايجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن يحمل الرخصة على ما اذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة
الانسان او للجمعة ثم عاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائز واما المرأة اذا
اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج منه الى منزلها الا لحاجة الانسان لان ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا ولو
خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأن انهدم المسجد أو اخرجه السلطان مكرها أو غيره السلطان

فبطل

يدخل مسجدا آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كما لو خرج عن اختيار ووجه الاستحسان أنه خرج من غير
ضرورة أما انهدام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما انهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه
بمنزلة الخروج لحاجة الإنسان وأما عند الإكراه فلأن الإكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي مشيا رفيقا فإن خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الإنسان وهو يمشي متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفوا ولأبي حنيفة أنه ترك
الاعتكاف باشتغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لفوات الركن وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوي فيه
الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فسقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد لأن المئذنة من المسجد ألا ترى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فأشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بجنب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج ألا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
ذلك لا يحنث في يمينه وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فتغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد في إناء لا بأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد في إناء فهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالخروج لعيادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير ويخرج فيكون معتكفا
ما أقام تاركا ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال إنه لا يصح بدون الصوم كما لا يصح
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطلان كما في صوم التطوع وصلاة التطوع وتمس الحاجة إلى صيانة المؤدى فيه إلا أن القدر
المؤدى لا يتقدر به فيحتاج إلى صيانته وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم ووجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبث وإقامة
ولا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بعرفة وهذا لأن الأصل في كل فعل قائم بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبث وإقامة يوجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه ولا يتوقف صحة
اعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دليل التغيير وجعل الأفعال المتعددة المتغايرة
حقيقة متحدة حكما كما في الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه وجب مسلم لكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب إلا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفث والغشيان فإنما عنى به الجماع لكن الله تعالى حيي كريم يكني بما شاء دلت الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد لأن الآية الكريمة

نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون إلى
معتكفهم لا أنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها
محلا للوطء لينتهوا ثم ثبت أن النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لأجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات
الاعتكاف فيوجب فساده وإذا جامع ليلا أو نهارا لأن النص مطلق وكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلا
ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فإن جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب
الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما أن الأصل أن لا يكون عذرا لأن فعل الناسي
مقدور الامتناع عنه في الجملة إذ الوقوع فيه لا يكون إلا لنوع تقصير ولهذا كان النسيان جائز المؤاخذة عليه عقلا
وإنما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا
في باب الصلاة إلا أنه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني أن المحرم في الاعتكاف عين الجماع
فيستوي فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الإفطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه إفطارا لا لكونه جماعا
فكانت حرمته لغيره وهو الإفطار والإفطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد
صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لأنه لا يفسد صومه والأصل أن ما كان من
محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل
كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكالأكل والشرب والمعنى ما بينا ولو باشر فأنزل فسد اعتكافه لأن
المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل أن المباشرة الجماع وما دونه ولأن المباشرة مع
الإنزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فأنزل لما قلنا فإن لم ينزل لا يفسد اعتكافه لأنه بدون
الإنزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقبيل والمعانقة واللمس أنه إن أنزل في شيء من ذلك فسد
اعتكافه وإلا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فإن في باب الصوم لا يحرم الدواعي إذا كان يأمن على نفسه
والفرق على نحو ما ذكرنا أن عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه لأنها تفضي
إليه فلو لم يحرم لأدى إلى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس بمحرم إنما المحرم هو الإفطار أو حرم الجماع لكونه
إفطارا وهذا لا يتعدى إلى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فأشبه
الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة إذا كانت اعتكفت بإذن زوجها لأن اعتكافها إذا
كان بإذن زوجها فإنه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من إفساد عبادتها ويفسد
الاعتكاف بالردة لأن الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القربة ولهذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبقى مع الكفر أيضا
ونفس الإغماء لا يفسد بلا خلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف إذا أفاق وإن أغمي عليه
أياما أو أصابه لمم فسد اعتكافه وعليه إذا برأ أن يستقبل لأنه لزمه متتابعا وقد فاتت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما
في صوم كفارة الظهار فإن طال الجنون وبقي سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضي أو يسقط عنه ففيه روايتان
قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد
وجه قوله أن السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) أن السكر ليس إلا معنى له أثر في
العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالإغماء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها
لأن الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء ولو احتلم
المعتكف لا يفسد اعتكافه لأنه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم إن أمكنه الاغتسال في المسجد من غير
أن يلوث المسجد فلا بأس به وإلا فيخرج فيغتسل ويعود إلى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري ويتزوج
ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس إلى طلوع الفجر ويتحدث ما بدا له بعد

أن لا يكون مأثما وشاء في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى
المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا لا لأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه
لا يجوز البيع في المسجد كأنه ذهب إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم
والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت خادما
قال كنت معتكفا قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ
المساجد متجرا كالسوق يباع فيها وينقل الأمتعة إليها أو يحمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر
الإمكان وأما النكاح والرجعة فلأن نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب
والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة
الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومكم سباتا وقد روي أن النبي كان يفعل ذلك
في حال اعتكافه في المسجد مع ما أن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من
الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم فلا يأثم به لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا
سديدا قيل في بعض وجوه التأويل أي صدقا وصوابا لا كذبا ولا فحشا وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فأما التكلم بما فيه مأثم فإنه لا يجوز
في غير المسجد ففي المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة وإذا فعل لزمه الإحرام وأقام في اعتكافه إلى أن
يفرغ منه ثم يمضي في إحرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة
الإحرام في حال الاعتكاف فلأنه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف ينعقد مع الإحرام فيبقى معه أيضا وإذا صح
إحرامه فإنه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأفعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فإنه يدع
الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج آكد وأهم من
الاعتكاف فالاشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف قضاه بعدما فرغ من الحج والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجبا وأعني به المنذور وإما أن يكون تطوعا
فإن كان واجبا يقضي إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لأنه إذا فسد التحق بالعدم فصار فائتا معنى فيحتاج إلى
القضاء جبرا للفوات ويقضي بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير أن المنذور به إن كان اعتكاف
شهر بعينه يقضي قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطر يوما أنه يقضي
ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه
يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع
والأكل والشرب في النهار إلا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأسا
كالحيض والجنون والإغماء الطويل لأن القضاء يجب جبرا للفائت والحاجة إلى الجبر متحققة في الأحوال كلها إلا
أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي
صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله وإنه في الجنون الطويل إن سقط القضاء كما في صوم رمضان إلا أن في
الاستحسان يقضي لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال قلما يزول
فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا
قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضي بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
في رواية محمد عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

فأما على وجه المضي له بأن نذر اعتكاف شهر بعينه أنه إذا فات بعضه قضاه لا غير ولا يلزمه الاستقبال كما في الصوم وإن فاته كله قضى الكل متتابعاً لأنه لما لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بعينه فإن قدر على قضائه فلم يقضه حتى أيس من حياته يجب عليه أن يوصي بالفدية لكل يوم طعام مسكين لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف كما في قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وإن قدر على البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك إن كان صحيحاً وقت النذر فإن كان مريضاً وقت النذر فذهب الوقت وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وإن صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الصوم المنذور في وقت بعينه وإذا نذر اعتكاف شهر بغير عينه فجميع العمر وقته كما في النذر بالصوم في وقت بغير عينه وفي أي وقت أدى كان مؤدياً لا قاضياً لأن الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وإنما يتضيق عليه الوجوب إذا أيس من حياته وعند ذلك يجب عليه أن يوصي بالفدية كما في قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فإن لم يوص حتى مات سقط عنه في أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية إلا أن يتبرعوا به وعند الشافعي لا تسقط وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسألة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

﴿ كتاب الحج ﴾

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية الحج وفي بيان كيفية فرضيته وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه إذا فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته أصلاً ورأساً أما الأول فالحج فريضة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما أنه قال ولله على الناس حج البيت وعلى كلمة إيجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال أي ومن كفر بالحج فلم ير حجه براً ولا تركه مأثماً وقوله تعالى لإبراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس بالحج أي ادع الناس وناد فيهم إلى حج البيت وقيل أي أعلم الناس أن الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من مات ولم يحج حجة الإسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت إن شاء يهودياً وإن شاء نصرانياً أو مجوسياً وروي أنه قال من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو أن العبادات وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في المعقول وفي الحج إظهار العبودية وشكر النعمة أما إظهار العبودية فلأن إظهار العبودية هو إظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ومرحمته إياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه فوقف بين يديه متضرعاً حامداً له مثنياً عليه مستغفراً لزلاته مستقيلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه وأما شكر النعمة فلأن العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس إلا استعمالها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية فرضه فمنها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب عينا لا يسقط بإقامة البعض عن الباقين بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين لأن الإيجاب تناول كل واحد من آحاد الناس عينا والأصل أن الإنسان لا يخرج عن عهدة ما عليه إلا بأدائه بنفسه إلا إذا حصل المقصود بغيره فإذا عبر كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر إلا مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فإن الصلاة تجب في كل يوم وليلة خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا بمطلق الأمر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج العامنا هذا يا رسول الله أم للأبد فقال للأبد ولأنه عبادة لا تتأدى إلا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى الحرج وأنه منفي شرعا ولأنه إذا لم يمكنه أداؤه إلا بحرج لا يؤدي فيلحق المأثم وإلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأله الأقرع ابن حابس وقال ألعامنا هذا أم للأبد فقال عليه الصلاة والسلام للأبد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب لم تركتم لضللتم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسألة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروي عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقييده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز إلا بدليل وروي أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو كان واجبا على الفور وقد فات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا لا مؤديا كما لو فاتت صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وغالبا حذرا عن الإثم بالتأخير فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعته إلى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور بل يؤخره إلى السنة الثانية والثالثة فيلحقه المضرة إن أريد به الفور وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول إمام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحمل على الفور لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين أن المراد منه الفور أو التراخي بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا ألحق الوعيد عن تأخير الحج عن أول أوقات الإمكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والفاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فإن للحج وقتا معينا من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخر عن السنة الأولى فقد يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تفويتا للحال لأنه لا يمكنه الأداء للحال إلى أن يجيء وقت الحج من السنة الثانية وفي إدراكه السنة الثانية شك فلا يرتفع الفوات الثابت للحال بالشك والفوات

حرام وأما قوله إن الوجوب في الوقت ثبت مطلقاً عن الفور والتراخي لكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل
على الفور أولى لما ذكرنا فيجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن
أول أوقات الإمكان فقد قيل إنه كان لعذر ولا كلام في حال العذر يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل
والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل إلا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في
تأخير ذلك فوات لعلمه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن
المسجد الحرام إن شاء الله آمنين والثنيا للتيمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن
بعضهم يموت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لا قاضياً فإنما كان كذلك لأن أمر الوجوب
على الفور عملاً باحتمال الإثم بالتأخير عن أول الوقت في الإمكان لا في إخراج السنة الثانية والثالثة من أن تكون
وقتاً للواجب كما في باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل إنما كان تحرزاً عن الفوات فإذا عاش إلى السنة
الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الأداء في وقته كما في باب الصلاة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء
فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لأنه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجا ثم بلغ
الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الإسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعاً وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام ومنها الإسلام في حق أحكام الدنيا بالإجماع
حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الإسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه قال أيما أعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا هاجر يعني أنه إذا حج قبل الإسلام
ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى
لا يؤاخذ بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤاخذ بتركه في الآخرة وأصل المسألة أن
الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعنده يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له
في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا لأن المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو
قوله ومن كفر فإن الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر
ليس من أهل أداء العبادة ولا سبيل إلى الإيجاب لقدرته على الأداء بتقديم الإسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعاً
والتبع متبوعاً وإنه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج
على المملوك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا أعتق
ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا
ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر إن شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكاً
بالإذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكاً بالإذن فلم يجب الحج عليه
فيكون ما حج في حال الرق تطوعاً ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الإذن وعدم الإذن فلا يقع حجه عن حجة
الإسلام بخلاف الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم إذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة
الإسلام حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة ملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لأن
الحج يقام بالمال والبدن جميعاً والعبد لا يملك شيئاً من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع بدنه إذ
لا ملك لأحد فيها إلا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وإنه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فإذا
بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فإذا أدى وقع عن حجة
الإسلام فأما العبد فمنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء ما دام عبداً فلا يكون قادراً على الحج ابتداء وانتهاء فلم
يجب عليه ولهذا قلنا إن الفقير إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وإن كان لا يجب

عليه الجهاد أبداً والعبد إذا شهد الوقعة لا يضرب له بسهم الحر بل يرضخ له وما شرع الارضاخ إلا لما ذكرنا وهذا بخلاف
العبد إذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضاً وإن كان لا يجب عليه الجمعة في الابتداء لأن منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محجور عن التصرف في ملك مولاه نظراً للمولى إلا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فإنه مبقى فيها على
أصل الحرية بحكم الله تعالى إذ لا ضرر على المولى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لأنها تتأدى بمنافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فإذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فبعد ذلك الظهر والجمعة
سواء فصار المالك في جواز الجمعة إذناً ولو لم يجز له ذلك يجب عليه أداء الظهر فيتأخر به الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فإنهما لا يتأديان إلا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض إذا وجد من العبد لبادر
العبد إلى الأداء لكون الحج عبادة مرغوباً فيه وكذا الجهاد فيؤدي إلى الإضرار بالمولى والشرع حجر عليهم وسد
هذا الباب نظراً للمولى حتى لا يجب إلا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فإن مضى على إحرامه يكون حجه تطوعاً عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الإسلام إذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الإسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعنده يقع عن الفرض
والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى ولو جدد الإحرام بأن لبى أو نوى حجة الإسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الإسلام بلا خلاف وكذا المجنون إذا أفاق والكافر إذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة فجدد الإحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الإسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الإسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن إحرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلاً لعدم الأهلية وإحرام الصبي
العاقل وقع صحيحاً لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملاً للانتقاض فإذا جدد الإحرام بحجة الإسلام
انتقض وأما إحرام العبد فإنه وقع لازماً لكونه أهلاً للخطاب فانعقد إحرامه تطوعاً فلا يصح إحرامه الثاني
إلا بفسخ الأول وإنه لا يحتمل الانفساخ ومنها صحة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج إلى الحج لأن
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الأسباب والآلات ومن
جملة الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لأن الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع إليه سبيلاً أن
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يجحف به ولأن القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فإذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الأعمى فقد ذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه لا حج عليه بنفسه وإن وجد زاداً وراحلة وقائداً وإنما يجب
في ماله إذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأعمى والمقعد والزمن أن عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاداً وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللأعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولأن الأعمى يجب عليه الحج إلا أنه لا يهتدي إلى الطريق بنفسه ويهتدي بالقائد فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لأن هؤلاء لا يقدرون على الأداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد أنهما يقدران بغيرهما إن كانا لا يقدران بأنفسهما والقدرة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الأصل لأبي حنيفة
أن الأعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه لأنه لا يهتدي إلى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الأداء بأنفسهم بل بقدرة غير
مختار والقادر بقدرة غير مختار لا يكون قادرا على الإطلاق لأن فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة
على الإطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة وإن كان عنده من يمسكه لما قلنا كذا
هذا وإنما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الأسباب الموصلة إلى الحج لا لاقتصار
الاستطاعة عليهما ألا ترى أنه إذا كان بينه وبين مكة بحر زاخر لا سفينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول
إلى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط
عليهما بل للتنبيه على أسباب الإمكان فكل ما كان من أسباب الإمكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى
ولأن في إيجاب الحج على الأعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على
الراحلة بأنفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد
والراحلة في حق النائي عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أنه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير
الزاد والراحلة أما الأول فقد قال عامة العلماء إنه شرط فلا يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة سواء كانت الإباحة
ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة إذا كانت
الإباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد بذل الزاد والراحلة لابنه وله في الأجنبي قولان ولو وهبه إنسان مالا يحج
به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الراحلة ليست بشرط لوجوب الحج
أصلا لا ملكا ولا إباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وإن لم يكن
له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وإن
كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع إليه سبيلا فلزمه فرض الحج (ولنا) أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين أن القدرة على المشي
لا يكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الراحلة إنما يراعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم
فإن الحج يجب على القوي منهم القادر على المشي من غير راحلة لأنه لا حرج يلحقه في المشي إلى الحج كما لا يلحقه
الحرج في المشي إلى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله إن الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث
سلامة الأسباب والآلات والقدرة تثبت بالإباحة فلا معنى لاشتراط الملك إذ الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة
على استعمال الزاد والراحلة أكلا وركوبا وإذا ثبتت بالإباحة ولهذا استوى الملك والإباحة في باب الطهارة
في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) أن استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالإباحة لأن الإباحة لا تكون
لازمة ألا ترى أن للمبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا
تكون مستطيعا على الإطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لأن شرط جواز التيمم
عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والإباحة وأما تفسير الزاد
والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه إلى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا إسراف فيها
ولا تقتير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمه وكسوتهم وقضاء ديونه
وروي عن أبي يوسف أنه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فسر الراحلة
إذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكتري به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج
وإن لم يكفه ذلك إلا أن يمشي أو يكتري عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وإنما اعتبرنا الفضل عما
ذكرنا من الحوائج لأنها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكر بعض
أصحابنا في تقدير نفقة العيال بسنة والبعض بشهر فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب
والبعد لأن قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود إلى منزله وإنما لا

فإنه يلزمه الحج إذا لم يكن ماله إلا القيمة لأن المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق
بل يركب في البعض ويمشي في البعض وذكر ابن شجاع أنه إذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها ومتاع لا يمتهنه
وعبد لا يستخدمه وجب عليه أن يبيعه ويحج به وحرم عليه أخذ الزكاة إذا بلغ نصابا لأنه إذا كان كذلك كان
فاضلا عن حاجته كسائر الأموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فإن أمكنه بيع منزله وأن يشتري بثمنه منزلا
دونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لأنه محتاج إلى سكناه فلا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه كما لا
يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي أن أبا يوسف قال إذا لم يكن له مسكن ولا خادم
ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه إلى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج فإن فعل أثم لأنه مستطيع لملك
الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فإنه يتضرر ببيعهما
وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما زاد على مقدار الذهاب والرجوع فأما المقدار المحتاج إليه
من وقت الذهاب إلى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا (ومنها) أمن الطريق وإنه من شرائط الوجوب
عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم إنه من شرائط الأداء
لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية إذا خاف الفوت فمن قال إنه من شرائط الأداء
يقول إنه تجب الوصية إذا خاف الفوت ومن قال إنه شرط الوجوب يقول لا تجب الوصية لأن الحج لم يجب عليه ولم
يصر دينا في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال إنه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روينا أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال إنه شرط الوجوب
وهو الصحيح أن الله تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون أمن الطريق كما لا استطاعة بدون الزاد
والراحلة إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية ليستدل بالمنصوص عليه على
غير المنصوص لاستوائهما في المعنى وهو إمكان الوصول إلى البيت ألا ترى أنه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح
وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على أن الممنوع عن الوصول إلى البيت لا زاد له ولا راحلة معه
فكان شرط الزاد والراحلة شرط الأمن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون
معها زوجها أو محرم لها فإن لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط
ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم إذا كان معها نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والإناث بلا خلاف فإذا كان لها
زاد وراحلة كانت مستطيعة وإذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم وعن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام إلا ومعها محرم أو زوج ولأنها إذا لم يكن معها زوج ولا محرم
لا يؤمن عليها إذ النساء لحم على وضم إلا ما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن
أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالأجنبية وإن كان معها امرأة أخرى والآية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم
معها لأن المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج إلى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج
والمحرم فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فإن امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على
الخروج ولو امتنع من الخروج إلا بزاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه يلزمها
ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها
وجه ما ذكر القدوري أن المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة إذ لا يمكنها الحج بدونه كما لا يمكنها
الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن إلزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك له كما يلزمها الزاد والراحلة
لنفسها وجه ما ذكر القاضي أن هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الإنسان تحصيل شرط

الوجوب بل إن وجد الشرط وجب وإلا فلا ألا ترى أن الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة ليجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم إنه لا يجب عليها أن تتزوج من يحج بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها أن تخرج مع المحرم في الحجة الفريضة من غير إذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها وجه قوله إن في الخروج تفويت حقه المتعلق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) أنها إذا وجدت محرما فقد استطاعت إلى حج البيت سبيلا لأنها قدرت على الركوب والنزول وأمنت المخاوف لأن المحرم يصونها وأما قوله إن حق الزوج في الاستمتاع يفوت بالخروج إلى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في الفرائض كما في الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج إلى حجة التطوع فللزوج أن يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا أنها لا تخرج إلا بزوج أو محرم لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة إلى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز إلى ذلك أشد لأنها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها فتحتاج إلى الزوج أو إلى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد إما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لأن الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا إن المحرم إذا لم يكن مأمونا عليها لم يجز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لأن الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لأن الذمي والمشرك يحفظان محارمهما إلا أن يكون مجوسيا لأنه يعتقد إباحة نكاحها فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق إنهما ليسا بمحرمين في السفر لأنه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهى مثلها إنها تسافر بغير محرم لأنه يؤمن عليها فإذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لأنها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج إنما يشترط إذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فإن كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لأن المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كما لا يشترط للخروج من محلة إلى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف مشايخنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح أنه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لأن الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه رد المعتدات من الحليفة وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه ردهن من الجحفة ولأن الحج يمكن أداؤه في وقت آخر فأما العدة فإنها تجب في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وإن لزمتها العدة بعد الخروج إلى السفر وهي مسافرة فإن كان الطلاق رجعيا لا تفارق زوجها لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والأفضل أن يراجعها وإن كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فإن كان إلى مصرها أقل من مدة سفر وإلى مكة مدة سفر فإنها تعود إلى مصرها لأنه ليس فيه إنشاء سفر فصار كأنها في بلدها وإن كان إلى مكة أقل من مدة سفر وإلى مصرها مدة سفر مضت إلى مكة لأنها لا تحتاج إلى المحرم في أقل من مدة السفر وإن كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت إلى مصرها وإن كان من الجانبين مدة سفر فإن كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وإن وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج إذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف وإن كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها ومالها فلها أن تمضي فتدخل موضع الأمن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج إذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بدلائلها في فصول العدة إن شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزيه عن حجة الإسلام إذا وجد شرائط جواز الإحجاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فحج بنفسه أجزأه عن حجة الإسلام إذا كان

عاقلا بالغا حرا لأنه من أهل الفرض إلا أنه لم يجب عليه لأنه لا يمكنه الوصول إلا به إلا بحرج فإذا تحمل الحرج وقع
موقعه كالفقير إذا حج والعبد إذا حضر الجمعة فأداها ولأنه إذا وصل إلى مكة صار كأهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد
والصبي والمجنون فإن العبد والصبي ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما
ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد
والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده إلى مكة فهو في سعة من صرف ذلك إلى حيث أحب
لأنه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لأنه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب
للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء وإذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فأما إذا جاء
وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه إلى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لأنه إذا جاء وقت
خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه إلى غيره كالمسافر
إذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استعماله في غير الطهارة فإن صرفه إلى غير الحج أثم وعليه
الحج والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما ركن الحج فشيئان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الأصلي للحج والثاني طواف الزيارة أما
الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقدار وفي بيان
سننه وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته أما الأول فالدليل عليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه
سبيلا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفة أي الحج الوقوف بعرفة إذ الحج فعل وعرفة مكان فلا
يكون حجا فكان الوقوف مضمرا فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل إذا التحق به التفسير يصير مفسرا
من الأصل فيصير كأنه تعالى قال ولله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة وظاهره يقتضي أن يكون هو
الركن لا غير إلا أنه زيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف
بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسما للحج فدل أنه ركن فإن قيل هذا يدل على أن الوقوف بعرفة
واجب وليس بفرض فضلا عن أن يكون ركنا لأنه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام
لا الفرض فالجواب أن المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال
الفساد بقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملا للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد
حجه لكن يلزمه البدنة على ما نذكر إن شاء الله تعالى وهذا لأن الله تعالى فرض الحج بقوله ولله على الناس حج البيت
من استطاع إليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضا وهو ركن
فلو حمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضا لأنه يوجد الحج بدونه فيتناقض
فيحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم
أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل إن أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نفيض
كغيرنا ممن قصدنا فأنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والإفاضة من حيث أفاض الناس
والناس كانوا يفيضون من عرفات وإفاضتهم منها لا تكون إلا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالإفاضة منها أمرا
بالوقوف بها ضرورة وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا
يقفون بعرفات فأنزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف
ركنا في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف إلا بطن
عرنة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا من غير
تعيين موضع دون موضع إلا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر أنه
وادي الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم

الفجر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدمه سواء لأنه فرض موقت فلا يتأدى في غير وقته
كسائر الفرائض الموقتة إلا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسانا على ما نذكر إن شاء الله تعالى وكذا
الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة نهارا ولا بليل فقد فاته الحج والأصل فيه
ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيانا لأول الوقت وقال
صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
أن الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد
أدرك الحج علق إدراك الحج بإدراك عرفة بليل فدل أن الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تفثه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
أو نهار فدل أن ذلك هو وقت الوقوف عرفنا ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم
حجه مطلقا عن الزمان إلا أن زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بدليل فبقي ما بعد
الزوال إلى انفجار الصبح مرادا ولأن هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
لأن فيه من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج وليس فيه أن من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد أن أكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهد الشهود
أنهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين أن ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجتهم تامة استحسانا والقياس أن لا
يصح وجه القياس أنهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كما لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
والتأخير وجه الاستحسان ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم
تضحون وعرفتكم يوم تعرفون وروي وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا أن هذه شهادة قامت على
النفي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني أن شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضا لأن
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج بخلاف ما إذا تبين
أن ذلك اليوم كان يوم التروية لأن ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولأنهم بهذا التأخير بنوا على دليل
ظاهر واجب العمل به وهو وجوب إكمال العدة إذا كان بالسماء علة فعذروا في الخطأ بخلاف التقديم فإنه خطأ غير مبني
على دليل رأسا فلم يعذروا فيه نظيره إذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى إلى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
صلاته ولو لم يتحر وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم تجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد أنه يجوز
وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد إذا شهد عند الإمام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال فإن كان الإمام
لا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وإن
شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
بعد الوقت فإن كان الإمام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بأن كان يدرك الوقوف عامة
الناس إلا أنه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فإن لم يقف فات حجه لأنه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
والقدرة عليه قال محمد فإن اشتبه على الناس فوقف الإمام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الإمام لأن يوم النحر صار يوم الحج في حق
الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا إذا أخر الإمام الوقوف لمعنى يسوغ
فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فإن شهد شاهدان عند الإمام بهلال ذي الحجة فردهما بهما

لا علم بالسماء وقت شهادتهم فوقفوا قبل الإمام لم يجزئهم وقوفهم لأن الإمام أخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه
في الشرع فصار كما لو أخر بالاشتباه والله تعالى أعلم وأما قدر فرض القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض
من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فمتى حصل بها في أي ساعة من هذا الوقت تأدى فرض
الوقوف سواء كان عالما بها أو جاهلا نائما أو يقظان مفيقا أو مغمى عليه وقف بها أو مر وهو يمشي أو على الدابة
أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائنا بها والأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
من وقف بعرفة فقد تم حجه والمغمى والنائم لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف
الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف إن شاء الله وسواء كان محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء لأن الطهارة ليست
بشرط لجواز الوقوف لأن حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت افعلي ما يفعله الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت ولأنه نسك غير متعلق بالبيت
فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلاتين أو لم يصل لإطلاق الحديث ولأن الصلاتين وهما
الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف
فهو حين زوال الشمس إلى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو
سنة بناء على أنه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فإذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا ونحن نفرق بين الفرض والواجب
كفرق ما بين السماء والأرض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت
وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص
المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والإجماع على ما ذكرنا فأما الوقوف إلى جزء من الليل فلم يقم عليه
دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة
بليل فقد أدرك الحج أو غيره ذلك من الآحاد التي لا تثبت بمثلها الفرائض فضلا عن الأركان وإذا عرف أن الوقوف
من حين زوال الشمس إلى غروبها واجب فإن دفع منها قبل غروب الشمس فإن جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء
عليه لأنه ما ترك الواجب وإن جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا لتركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره
من الواجبات وعند الشافعي لا دم عليه لأنه لم يترك الواجب إذ الوقوف القدر ليس بواجب عنده ولو عاد إلى
عرفة قبل غروب الشمس وقبل أن يدفع الإمام ثم دفع منها بعد الغروب مع الإمام سقط عنه الدم عندنا لأنه
استدرك المتروك وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير إحرام والكلام فيه على نحو
الكلام في تلك المسألة وسنذكرها إن شاء الله في موضعها وإن عاد قبل غروب الشمس بعدما خرج الإمام من
عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة أن الدم يسقط عنه أيضا لأنه
استدرك المتروك إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل أنه لا يسقط عنه الدم قال
مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لأجله يجب الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لأجل دفعه قبل
الإمام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لأجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود
والقدوري اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب ولو عاد إلى عرفة بعد الغروب
لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لأنه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يحتمل
السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه إذا فات فحكمه أنه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها
لأن ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال

(فصل) وأما طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته
وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان حكمه إذا فات عن أيام النحر أما الأول فالدليل على
أنه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالإجماع ولأنه تعالى أمر الكل بالطواف

فمعنى الوجوب على الكل وطواف اللقاء لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على
أهل مكة فتعين طواف الزيارة مرادا بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد
وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء المعظم قال الشاعر

ألم تعلمي يا أم سعد بأنما * تخاطأني ريب الزمان لأكبرا

وأشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون سب الزبرقان المزعفرا

وقوله يحجون أي يقصدون ذلك البيت المعظم فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وإنما يقصد البيت
للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بينا ولهذا سمي في عرف الشرع طواف
الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم ثم قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت

(فصل) وأما قدره فحصوله كائنا حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف
بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير أمره إن كان
عاجزا أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادرا أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلأن الفرض حصوله كائنا حول البيت
وقد حصل وأما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا
طاف راكبا أو زحفا وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزا عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذ لا وجوب
مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل كل
واحد منهما كائنا حول البيت غير أن أحدهما حصل كائنا بفعل نفسه والآخر بفعل غيره فإن قيل إن مشي
الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في
الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أن المفروض منه حصوله كائنا بعرفة لا فعل
الوقوف على ما بينا فيما تقدم والثاني أن مشي الواحد جاز أن يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبه
اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع أن يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالأب والوصي إذا باع مال نفسه
من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا هنا

(فصل) وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلا بأن طاف هاربا من
سبع أو طالبا الغريم لم يجز ولو نوى أصلا جاز والفرق بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند
الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي
وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وأن نية الحج عند
الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كما في سائر أفعال الحج وكما في أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره
القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام الإحرام لانعدام ما يضاده فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه
النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى إفرادهما بالنية لانسحاب نية
الصلاة عليهما كذا الوقوف وأما الطواف فلا يقع في حال قيام نفس الإحرام لوجود ما يضاده لأنه يتحلل لأنه
يقع به التحلل والإحرام حال وجود التحلل لا يبقى حال وجوده موجودا ووجود ما يمنع الإحرام من الوجود فلا
يشتمل عليه نية الحج فمست الحاجة إلى الإفراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة إذ التسليم تحليل أو نقول إن الوقوف
يوجد في حال قيام الإحرام المطلق لقيامه في حق جميع الأحكام فتناوله نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا
كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الإحرام من وجه لوقوع التحلل عنه من وجه بالحلق أو التقصير ألا ترى أنه يحل
له كل شيء إلا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فأما تعيين النية حال وجوده فليس بشرط ولا حاجة النية حتى لو نوى
في الطواف الأول فطاف وهو لا ينوي طوافا بعينه يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لأن أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالصيام رمضان بمطلق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعينا للصوم كذا هذا وكذا لو نوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كالصيام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فانه يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية أولم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل نيته في تقديمه على الاول حتى ان المحرم اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمرة يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بحجة يقع طوافه للقدوم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك القارن اذا طاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة فان طاف طوافا آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم وأما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله تعالى أباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كما في قوله تعالى وأزواجه أمهاتهم أي كأمهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه عملا بالكتاب والسنة أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة لا تفترض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن واذا كانت الطهارة من واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فما دام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبر له بجنسه وجبر الشيء بجنسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وان أخر عنها فعليه دم في قول أبي حنيفة والمسألة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصانا يسيرا فتكفيه الشاة كما لو ترك شوطا فاما الجنابة فانها توجب نقصانا متفاحشا لانها أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجابرين وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه تلزمه الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جناية محضة بل تمكن معنى الجناية فيه فكفته أخف الجابرين وأما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا تجب أيضا لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره وأما ستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض لكنه واجب عندنا حتى لو طاف عريانا فعليه الاعادة ما دام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة وحجته ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله أباح فيه الكلام وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجتنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الستر فيجري على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصانا في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف عريانا فلاجل الطواف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

فأما هذا فمنزل ولا عريان وإذا كان النهي لمكان الطواف بمكة فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
لأن النقص فيه كالنقص بالحدث لا كالنقص بالجنابة قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فأحب
إليّ إن كان بمكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لأن
التطوع يصير واجبا بالشروع فيه إلا أنه دون الواجب ابتداء بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تفسد عليه طوافه لأن المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والموالاة في الطواف ليست بشرط حتى
لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الموالاة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج
من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقي فشرب ثم عاد فبنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
أن يطوف ماشيا لا راكبا إلا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الإعادة ما دام بمكة وإن عاد إلى أهله
يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فإذا طاف راكبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف
فأوجب ذلك نقصانا فيه فوجب جبره بالدم وأما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي أن ذلك كان لعذر كذا روي
عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ذلك كان بعدما أسن وبدن ويحتمل أنه فعل ذلك لعذر آخر
كذا روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف زحفا أنه إن كان عاجزا عن المشي أجزأه ولا شيء عليه لأنه لا يكلف إلا
الوسع وإن كان قادرا فعليه الإعادة إن كان بمكة والدم إن كان رجع إلى أهله لأن الطواف ماشيا
أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا لأنه نذر بإيقاع العبادة
على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فإن طاف
زحفا أعاد إن كان بمكة وإن رجع إلى أهله فعليه دم لأنه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
مختصر الطحاوي أنه إذا طاف زحفا أجزأه لأنه أدى ما أوجب على نفسه فصار كمن نذر أن يصلي ركعة في
الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر أنه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف محمولا أنه إن
كان لعذر جاز ولا شيء عليه وإن كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لأن الطواف ماشيا واجب عند القدرة على
المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم وأما الابتداء من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جواز بل
هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
عن شرط الابتداء بالحجر الأسود إلا أنه لو لم يبتدئ يكره لأنه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات إذا افتتح
الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط إلا أن يصير إلى الحجر فيبتدئ منه الطواف فهذا يدل على أن الابتداء
منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على أن الافتتاح من الحجر إما على وجه السنة أو الفرض ما روي أن
إبراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لإسماعيل عليه الصلاة والسلام ائتني بحجر
أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال ائتني بغيره فأتاه بحجر آخر فقال ائتني بغيره فأتاه بالثالث فألقاه
وقال جاءني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الأسود في موضعه وأما الابتداء من عن يمين الحجر لا من
يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بأن افتتح الطواف عن يسار
الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم افتتح الطواف من يمين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال

الصلا

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فيجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولما ذكرنا ولقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا من غير شرط البداية باليمين أو باليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل على الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكر الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب عليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الاصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بعينه فيجب عليه ذلك لان النقصان يلحق الوجوب واذا رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه فاشتبه فيستدرك بخلافه جبرا للنقصان بالقدر الممكن على ما هو الاصل في ضمان الفوات في الشرع وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال اجزأه الطواف ويكره وهذا امارة السنة واما سننه فقد ذكرناها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فانه يرمل في طواف الزيارة والاصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبه سعى وكل طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين افعاله ويكره انشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام وروي انه قال صلى الله عليه وسلم فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله عن الدعا ويكره أن يرفع صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعا ولا بأس أن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الاحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد وفي المناسك من قال التسبيح أولى لان محمدا رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه خفاه أو نعلاه اذا كانا طاهرين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولانه يجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أضيق فلأن يجوز الطواف أولى ولا رمل في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فانه يرمل في طواف الزيارة والاصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبه سعى فكل طواف بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واما سننه فقد ذكرناها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

(فصل) واما مكان الطواف فهو حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم أو من وراء السواري أو من وراء حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجز فلم يطف بالبيت لعدم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصرت بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حدثان عهدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم ولجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروي ان رجلا نذر أن يصلي في البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروي أن عائشة رضي الله عنها نذرت بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالآحاد وليس في الطواف من وراء الحطيم علا بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبيت العتيق بل فيه عمل بهما جميعا ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيد لأن الحطيم لما كان من البيت فإذا
طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق والأفضل أن يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب وإن أعاد على الحجر خاصة أجزأه لأن المتروك
هو الأقل وقد استدركه ولو لم يقض حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم لأن الحطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه

﴿فصل﴾ وأما زمان هذا الطواف ووقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين
أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت
ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لأن الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين وليس لآخره
زمان معين موقت به فرضا بل جميع الأيام والليالي وقته فرضا بلا خلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر
وجوبا في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلا
ولو أخره عن أيام النحر لا شيء عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عمن ذبح قبل أن يرمي فقال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم شيء منها أو أخر إلا قال
افعل ولا حرج فهذا ينفي توقيت آخره وينفي وجوب الدم بالتأخير ولأنه لو توقت آخره لسقط بمضي آخره
كالوقوف بعرفة فلما لم يسقط دل أنه لم يتوقت ولأبي حنيفة أن التأخير بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر
بدليل أن من جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب
في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر وهو سجدتا السهو فكان ينبغي في مثله أن أداء الواجب كما هو واجب
فمراعاة محل الواجب واجب فكان التأخير تركا لمراعاة الواجب وهي مراعاته في محله والترك تركان ترك أصله
أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله وإذا ترك هذا الواجب يجبر بالدم وإذا توقت هذا الطواف
بأيام النحر وجوبا عنده فإذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصانا فيجبر بالدم ولما لم يتوقت
عندهما في أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يتمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهما في الحديث لأن نفي
نفي الحرج هو نفي الإثم وإنما الإثم لا ينفي وجوب الكفارة كما لو حلق رأسه لأذى فيه أنه لا يأثم وعليه الكفارة
كذا ههنا وقولهما إنه لا يسقط بمضي آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا وإلحاق الوقت كالصلوات
المكتوبات إنها لا تسقط بخروج أوقاتها وإن كانت موقتة حتى يقضي كذا هذا والأفضل هو الطواف في أول
أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول
أيام النحر ومعلوم أنه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من
النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى

﴿فصل﴾ وأما مقداره المفروض منه فهو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فأما
الإكمال فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الإتيان بأكثر الطواف قبل الإتمام لا يلزمه بدنة وإنما تلزمه
شاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بما دونها وجه قوله أن مقادير العبادات
لا تعرف بالرأي والاجتهاد وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يعتد
بما دونها ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأمر المطلق لا يقتضي التكرار إلا أن الزيادة على المرة
الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الإجماع ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط ولأنه
أتى بأكثر الطواف والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كذبح إذا لم يسوق منع العروب الأربعة
وإنما كان المفروض هذا القدر فإذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بجماعه
بعد ذلك لأن ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فيجب بتركه الشاة دون البدنة لجبر
الجابر والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾

﴿فصل﴾ وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف
الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته سقط لأنه وقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به بإحرامه الأول لأنه
قائم إذ التحلل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن كان رجع إلى أهله فعليه
أن يرجع إلى مكة بإحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه
للتأخير دم عند أبي حنيفة ولا يجزي عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزي عنها البدل ولا
يقوم غيرها مقامها بل يجب الإتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف
سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنبا أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله
أما إذا طاف جنبا فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هو العزيمة بإحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود
فلما ذكرنا للتفاحش النقصان بالجنابة فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديد الإحرام فلأنه
حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف
فإذا حصل التحلل صار حلالا والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز
لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنابة لأن العزيمة هو العود لأن النقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه
جبر بالجنس وأما إذا طاف محدثا أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقص بجنسه وإن بعث شاة
جاز أيضا لأن النقص يسير فينجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وينتفع الفقراء وتدفع
عنه مشقة الرجوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير
وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان
شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب
وقال الشافعي إنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع
فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل
فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكلمة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات ويدل
عليه قراءة أبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت شيبة أنها سمعت امرأة
سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض
عليكم إذ الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص ونحو ذلك
ولنا قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي
أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير إلا أنه زيد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه
الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه زيد
عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما تم حج امرئ قط
إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد وفوت الواجب
هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الفرضية إنما تثبت بدليل
مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح
على الطواف بهما مطلقا بل على الطواف بهما لمكان الأصنام التي كانت هنالك لما قيل إنه كان بالصفا صنم
وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتحرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احترازا عن
التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام
هنالك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لا صلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما إلا أنه

زاد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن لا تسجد إذ أمرتك معناه أن تسجد فكان كالترك والمذكور في المنتقى
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على أصله لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا يدرى من هي
والعجب منه أنه يأبى من قبول المراسيل لتوهم الغلط ويصحح قول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها على أنها
لا حجة له فيه لأن الكتبة قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتاب الله عليكم أي حكم الله عليكم فإن أريد بها الأول تكون حجة وإن أريد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والاستحباب والإباحة من
الله تعالى فلا تكون حجة مع الاحتمال أو نحملها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل
من النصوص وإذا كان واجبا فإن تركه لعذر فلا شيء عليه وإن تركه لغير عذر لزمه دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر والأصل ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فإنها لا تسقط بالعذر لأن ركن الشيء ذاته وما
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كأركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغير عذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورمي الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكينا إلا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يك
دم يكون في أقله صدقة لما نذكر إن شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء
لأن الصعود عليهما سنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كما لو ترك الرمل في الطواف

﴿فصل﴾ وأما قدره فسبعة أشواط لإجماع الأمة ولفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعتبر الذهاب من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكر الطحاوي لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمدا رحمه الله
ذكر في الأصل قال يبدأ بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكر الطحاوي يقع الختم بالصفا لا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

﴿فصل﴾ وأما ركنه فكينونته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريضا فسعى به محمولا أو سعى راكبا لحصوله كائنا بين الصفا والمروة وإن كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب فيلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كما لو ترك المشي في الطواف من غير عذر

﴿فصل﴾ وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه يكون
تبعه فما يتقدمه لا يكون تبعه فلا يكون تبعا له إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن للأكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة
شوط واحد وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وإنما ترك الترتيب فلا يلزمه الإعادة كما لو توضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب هاهنا مأمور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أما قوله فما روي أنه لما نزل قوله عز وجل إن
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا بأيهما نبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدؤوا بما بدأ الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فإنه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا حجة لما بينا وإذا لزمت
البداية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب

يجب عليه أن يعود بعد سعيه من الصفا إلى المروة حتى يتم سعيه وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيصح سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا النسك غير متعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه وتبع له والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى تجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الحدث فقد وجد شرط جواز شأن وجاز سعي الجنب والحائض بعده لوجود شرط جواز الأصل إذ السعي لا ينفرد بالشرط بل تكفيه شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهرا وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهرا وقت السعي أولا وإن لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وقد ذكرنا في بيان سنن الحج لأنهما من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا لتركه السنة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما زمنه ووقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعا للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعا للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقتا له ترفيها للحاج وتيسيرا له لازدحام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي فيوم النحر عقيب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكمه إذا أخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسعى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضر إن كان قد جامع أو وقع التحلل بطواف الزيارة إذ السعي ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالا بالطواف فلا فرق بين أن يسعى قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسعى ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بإحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى سقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلي من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما إذا طاف جنبا ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم إنه واجب وقال الليث إنه فرض وهو قول الشافعي واحتجا بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكر عندها يدل على فرضية الوقوف بها (ولنا) أن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسألة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه دليل قطعي ودليل الوجوب ما روي عن عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتيت من جبلي طيء ما من شرف إلا علوته فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحلتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلا من جبال طيء إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق التمام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مدرك عرفة مدركا للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضا مدركا

يصح بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف
الزيارة عرف ركنا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بمزدلفة جائز لعذر على ما بينا
والركن لا يجوز تركه أصلا كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه لعذر
ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تعجل ولم يقف لا شيء عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها إن المراد
من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق
الأمر للوجوب لا للفرضية بل الفرضية تثبت بدليل زائد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغمى
عليه أو كان على دابة محمولة كان نائما أو لا وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الفائت ليس إلا النية وإنها ليست
بشرط كما في الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بمزدلفة وإن قل ولا يشترط له الطهارة عن الجنابة
والحيض لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت فيصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمي الجمار والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن
ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف
إلا وادي محسر وروي أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأه مع
الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام وهو الجبل الذي يقال له قزح
لما روي أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل
والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بمزدلفة في هذا الوقت فقد
أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي
النصف الأخير من ليلة النحر كالنهار في الوقوف بعرفة وفي حق العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة والبيتوتة
ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغلس ثم يقف
عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى
ولو أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شيء عليه لتركه السنة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شيء عليه لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قدم ضعفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر وأنه يوجب
الكفارة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان وقته وفي بيان
مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدر ما يرمى بها وما يرمى به ومقدار ما يرمي كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي
وما يسن في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدليل وجوبه
الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما روي أن رجلا سأله وقال إني ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم ارم
وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وسلم رمى وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم إذا
لم يكن بيانا لمجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا تحمل على الوجوب لوجود النصوص
بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا حجة على الوجوب لكن
عملا لا اعتقادا على طريق التعيين لاحتمال الخصوص كما في بعض الواجبات نحو صلاة الليل ونحوها
وهو جل شأنه لو أراد عليها اعتقاد الوجوب فيها قطعا يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجبا في حق

المباح

المباح مباحا فى نفسه وهذا الاجوز فأما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد فهما بما أراد الله تعالى به فهو حق ثم الأمر به لأنه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه احترازا عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما تفسير رمي الجمار فرمي الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغار وهي الحصى اذ الجمار جمع جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص على ما نبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجمرة ووضع الحصا عندها وضعا انه لم يجز لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا أجزأه لوجود الرمي الا انه رمي خفيف فيجزيه وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمريض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه فرمى بها أو رمى عنه غيره لأن أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فأول وقت الرمي منه ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة واذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضعفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلطخ أفخاذ أغيلمة بني عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قد روي أنه قال لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف ان أوقات العبادات لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له كما في سائر أيام النحر لأنه لما دخل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل الزوال وقتا له ولأبي حنيفة الاعتبار بسائر الأيام وهو ان في سائر الأيام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي فكذا في هذا اليوم لأن هذا اليوم انما يغاير سائر الأيام في ابتداء الرمي لا في انتهائه فكان مثل سائر الأيام في الانتهاء فكان آخره وقت الرمي كسائر الأيام فان لم يرم حتى غربت الشمس فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزأه ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الفدية وفي قول لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرعاء أن يرموا بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لأنا نقول ما كان لهم عذر لأنه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضا فيأتي بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان أخر الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى ان الرمي موقت عنده وعندهما ليس بموقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة في أيام النحر انه موقت أو موقت عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بموقت أصلا فلا يجب بالتأخير شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروي عن أبي حنيفة ان الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل ايام النحر وجه الرواية المشهورة ماروي عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان أخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لان الليل وقت الرمي في ايام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه أي من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا اثم عليه في تعجيله والافضل أن لا يتعجل بل يتأخر الى آخر ايام التشريق وهو اليوم الثالث ثم ينفر فيستوي الرمي في الايام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه وفي ظاهر هذه الآية اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله فلا اثم عليه في المتعجل والمتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتعجل لانه يرخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلا اثم عليه لمن اتقى فيقيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتعجل أولى لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فمن تعجل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلا اثم عليه رجع مغفورا له وأما قوله تعالى لمن اتقى فيه بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتعجل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام اي لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أي فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن تكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجدال وغيرها والله أعلم واعلم انما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجا بما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولابي حنيفة ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افسح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو لا يدرك بالرأي والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحمل فعله في اليوم الاخير على الاستحباب ولانه له ان ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلان يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

﴿ فصل ﴾ واما مكان الرمي في يوم النحر فعند جمرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجمرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجمرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصا عند الجمرة أجزأه وان لم يقع عنده لم يجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما قرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعا له والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها وأخذها ومقدار ما رمي كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فنأتي ان شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكمه اذا أخر عن وقته أوفات فنقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا فانه يرمي ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا يبلغ

فلم يذكره والأصل أن ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما نذكر إن شاء الله تعالى ومنها لو ترك جميع الرمي
إلى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة وإذا ترك أقله تجب عليه الصدقة إلا أن يبلغ دماً فينقص ما شاء وإن ترك الأكثر منها
فعليه دم في قول أبي حنيفة لأن في جميعه دماً عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا
في أكثره فإن ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لأنه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي
سبع حصيات فكان عليه صدقة إلى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لأن وظيفة كل يوم ثلاث جمار
فكان رمي جمرة منها أقلها ولو ترك الكل رمي الجمار الثلاث فإنه يلزمه عنده دم ويجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم
الأول وهو يوم النحر إذا ترك الجمرة فيه وهو سبع حصيات أنه يلزمه دم عنده لأن سبع حصيات كل
وظيفة اليوم الأول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك إحدى وعشرون حصاة ولو ترك ثلاث
حصيات فيه بمنزلة ترك جمرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فإن ترك الرمي كله في سائر
الأيام إلى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فإنه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما
بينا أن الرمي موقت عنده وعندهما ليس بموقت ثم على قوله لا يلزمه إلا دم واحد وإن كان ترك وظيفة
يوم واحد بانفراده يوجب دماً واحداً ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل إلا دم واحد لأن جنس الجناية
واحد فطريقها الإحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كالحالق المحرم ربع رأسه أنه يجب
عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضاً وكذا لو طيب عضواً واحداً أو طيب أعضاء كلها
أو لبس ثوباً واحداً أو لبس ثياباً كثيرة لا يلزمه في ذلك كله إلا دم واحد كذا هذا بخلاف ما إذا قتل
صيوداً أنه يجب عليه لكل صيد جزاء على حدة لأن الجناية هناك متقومة فإن ترك الكل حتى غربت الشمس
من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي سقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعاً أما سقوط الرمي
فلأن الرمي عبادة موقتة والأصل في العبادات الموقتة إذا فاتت عن وقتها أن تسقط وإنما القضاء في بعض العبادات
الموقتة يجب بدليل مبتدأ ثم إنما وجب هناك لمعنى لا يوجد هاهنا وهو أن القضاء صرف ماله إلى ما عليه
فيستدعي أن يكون جنس الفائت مشروعاً في وقت القضاء فيمكنه صرف ماله إلى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي
لأنه ليس في غير هذه الأيام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله إلى ما عليه فتعذر القضاء فسقط
ضرورة ونظير هذا إذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها أنه يقضيها بلا تكبير لأنه ليس في وقت القضاء
تكبير مشروع ليصرف ماله إلى ما عليه فسقط أصلاً كذا هذا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما
عند أبي حنيفة فظاهر لأن رمي كل يوم موقت وعندهما إن لم يكن موقتاً فهو موقت بأيام الرمي فقد ترك
الواجب عن وقته فإن ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم
ذكر ذلك في يومه فإنه ينبغي أن يعيد الوسطى وجمرة العقبة وإن لم يعد أجزأه ولا يعيد الجمرة الأولى أما إعادة الوسطى
وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فإنه مسنون لأن النبي صلى الله عليه وسلم رتب فإذا ترك المسنون يستحب
الإعادة ولا يعيد الأولى لأنه إذا أعاد الوسطى والعقبة صارت هي الأولى وإن لم يعد الوسطى والعقبة أجزأه لأن
الرميات عبادات يجوز أن ينفرد بعضها من بعض بدليل أن يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها
من الجمار وما جاز أن ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على
الطواف أنه شرط لأن السعي لا يجوز أن ينفرد عن الطواف بحال فإن رمى كل جمرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك
فإنه يبدأ فيرمي الأولى بأربع حصيات حتى يتم ذلك لأن رمي [illegible] غير مرتب على غير فيجب عليه أن
يتم ذلك بأربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لأن قدر ما فعل حصل قبل الأولى فيعيده مراعاة
للترتيب ألا ترى أنه لو فعل الكل يعيد فإذا رمى الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فإن كان قد رمى كل واحدة
بأربع حصيات فإنه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لأن الأربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كأنه رتب الثاني

على رمي كامل وكذا الثالث وإن استقبل رميها فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث الواقع على الوجه المسنون
وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أيتهن نقصها أعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة إسقاطا للواجب
عن نفسه بيقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أيتها هي أنه يعيد خمس صلوات ليخرج عن
العهدة بيقين كذا هذا والله أعلم

(فصل) وأما الحلق أو التقصير فالكلام فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي
بيان حكمه إذا أخره عن وقته وفعله في غير مكانه أما الأول فالحلق أو التقصير واجب عندنا إذا
كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسعي احتج
بما روي أن ابن عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحج فقال لهم إذا جئتم منى
فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم
وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أن التفث حلق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل أي
حلق الرأس وقص الأظافر والشارب ولأن التفث في اللغة الوسخ يقال امرأة تفثة إذا كانت خبيثة الرائحة وقوله
تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين
قيل في بعض وجوه التأويل إن قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الأمر أي ادخلوا المسجد الحرام إن شاء الله
آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير لأن مطلق الأمر لوجوب العمل
والاستثناء على هذا التأويل يرجع إلى قوله آمنين أي إن شاء الله أن تأمنوا تدخلوا وإن شاء لا تأمنوا لا تدخلوه
وإن كانت الآية على الإخبار والوعد على ما تقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وأن يكون المخبر به على ما أخبر وهو
دخولهم محلقين ومقصرين وذلك معلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون
الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا والاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق
التيمن والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع إلى دخول بعضهم دون بعض لجواز أن يموت البعض أو يغيب غائب فيصل
عليه لئلا يؤدي إلى الخلف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين أي بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين
لإجماعنا على أنه لا يجمع بين الحلق والتقصير فدل أن الحلق أو التقصير واجب لكن الحلق أفضل لما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له
والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولأن في
الحلق تقصيرا وزيادة ولا حلق في التقصير أصلا فكان الحلق أفضل وأما حديث ابن عمر رضي الله عنه فنفسر
فيه الحلق أو التقصير معناه فمن رمى الجمرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا
للكتاب هذا إذا كان على رأسه شعر فأما إذا لم يكن أجرى الموسى على رأسه لما روي عن ابن عمر أنه قال
من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى الموسى على رأسه والقدوري رواه مرفوعا إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولأنه إذا عجز عن تحقيق الحلق لم يعجز عن التشبه بالحالقين وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فإن حلق رأسه بالنورة أجزأ والموسى أفضل أما الجواز فلحصول المقصود وهو إزالة
الشعر وأما أفضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم وإطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى وكذا
النبي صلى الله عليه وسلم حلق بالموسى وكان يختار من الأعمال أفضلها وهذا إذا لم يكن محصرا فأما المحصر فلا حلق
عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الحلق وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى في بيان أحكام
الإحصار ولو وجب عليه الحلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الحلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه
بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص
لا أعرف فيه خلافا والصحيح أنه يلزمه الدم لأن الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا ولا يقع التحلل إلا بأحدهما

لوحل

يوجد فكان اخراجه نباتا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال الشعث في حال قيام الاحرام فلزمه الدم والله أعلم

ولا حلق على المرأة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء حلق وانما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المرأة ان تحلق رأسها ولان الحلق في النساء مثلة ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنها تقصر فتأخذ من أطراف شعرها قدر أنملة لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار الى أنملة وليس على الحاج اذا حلق ان يأخذ من لحيته شيأ وقال الشافعي اذا حلق أحب الي ان يأخذ من لحيته شيأ لله تعالى وهذا ليس بشيء لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولان حلق اللحية من باب المثلة لان الله تعالى زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب على ما روي في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبه بالنصارى فيكره

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب فاما الحلق فالافضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم للجميع وكذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روي انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فأشار الى شقه الايمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار الى الايسر فحلقه واعطاه لأم سليم وروي أنه قال صلى الله عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطلق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض الرأس فان حلق أقل من الربع لم يجز وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان المسنون هو حلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالانملة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لكن أصحابنا قالوا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الانملة لان الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الانملة لا يصير مستوفيا قدر الانملة من جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

﴿فصل﴾ وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما فعل غيره ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي يوسف في المكان ولأبي يوسف ومحمد في انه لا يختص بزمان ما روي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حلقت قبل ان اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاء آخر فقال ذبحت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل في ذلك اليوم عن تقدم نسك وتأخره الا قال افعل ولا حرج ولأبي حنيفة انه صلى الله عليه وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا لمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخيره دم عنده لان تأخير الواجب بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد روي ان الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما انه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم واما الحديث الآخر فمحمول على نفي الحرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب انتفاء الكفارة كما في كفارة الحلق عند الاذى وكفارة قتل الخطأ ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد الى الحرم

حلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطا

﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلالا يباح له جميع ما حظر عليه بالإحرام إلا النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك إلا النساء والطيب وقال الليث إلا النساء والصيد وقال الشافعي يحل له إلا الجماع الوطء فيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ن رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء إلا النساء والحديث حجة على الكل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو إحلال ما سوى النساء وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الإحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل إنه لما بلغ عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق

﴿فصل﴾ وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان والمكان ومحمد وافقه في المكان لا في الزمان وزفر وافقه في الزمان لا في المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه إذا تغير عن وقته أما الأول فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا فرق بين الفرض والواجب وليس بفرض بالإجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه على المواظبة وإنه أمارة السنة ثم دليل عدم الوجوب أنا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الأمر لوجوب العمل إلا أن الحائض خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن بإقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل نسك جاز تركه لعذر أنه لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فأن يكون من أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة طواف الصدر إذا حجوا لأن هذا الطواف إنما وجب توديعا للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحجاج ورجوعهم إلى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب إلي أن يطوف المكي طواف الصدر لأنه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الآفاقي الإقامة بمكة أبدا بأن توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما إن نوى الإقامة بها قبل أن يحل النفر الأول وإما إن نوى بعد ما حل النفر الأول فإن نوى الإقامة قبل أن يحل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالإجماع وإن نوى بعد ما حل النفر الأول لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه وجه قوله أنه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر إلا إذا شرع فيه لأنه وجب عليه بالشروع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة أنه إذا حل له النفر فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته إلا أنه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فيه الأداء بعد ذلك لا يتغير إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل بدليل أنه غير واجب عليه إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فأما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

(فصل) وأما شرط جوازه فالنية لأنه عبادة فلا بد له من النية فأما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا ينوي شيئا أو نوى تطوعا كان للصدر لأن الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية إليه كما في صوم رمضان وعلى هذا يكون بعد طواف الزيارة حتى إذا نفر في النفر الأول فطاف طوافا لا ينوي شيئا أو نوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لأن الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فأما النفر على فور الطواف فليس من شرط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فإن قيل أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب أن لا يجوز إذ لم يأت بالمأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وإن تشاغل بغيره وروي عن أبي حنيفة أنه قال إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فأحب إلي أن يطوف طوافا آخر لئلا يحول بين طوافه وبين نفره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز فيجوز طوافه إذا كان محدثا أو جنبا ويعتد به والأفضل أن يعيد طاهرا فإن لم يعد جاز وعليه شاة إن كان جنبا لأن النقص كثير فيجبر بالشاة كما في طواف الزيارة وإن كان محدثا فعليه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن النقص يسير فصار كشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فأشبه طواف الزيارة وكذا ستر العورة ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة إلا أنه يكره ولا شيء عليه والقدر ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

(فصل) وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الأطوفة وقد ذكرنا السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما وقته فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي للإنسان إذا أراد السفر أن يطوف طواف الصدر حين يريد أن ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وبعدها ويكون أداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وإن أقام سنة بعد الطواف إلا أن الأفضل أن يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النحر بالإجماع

(فصل) وأما مكانه فحول البيت لا يجوز إلا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فإن نفر ولم يطف يجب عليه أن يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لأنه ترك طوافا واجبا وأمكنه أن يأتي به من غير الحاجة إلى تجديد الإحرام فيجب عليه أن يرجع ويأتي به وإن جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لأنه لا يمكنه الرجوع إلا بالتزام عمرة بالتزام إحرامها ثم إذا أراد أن يمضي مضى وعليه دم وإن أراد أن يرجع أحرم بعمرة ثم يرجع وإذا رجع يبتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى أن لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لأن هذا أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الإحرام والله أعلم

(فصل) وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق إذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما انتهى إلى ذي الحليفة اغتسل لإحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهر عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفساء لأن المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوي فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

لأن أسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فلتغتسل
ولتحرم بالحج وكذا روي أن عائشة رضي الله عنها حاضت فأمرها بالاغتسال والإهلال بالحج والأمر الا
في الحديث على وجه الاستحباب دون الإيجاب لأن الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يصح حال قيام الحيض
والنفاس وإنما كان الاغتسال أفضل لأن النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لإحرامه وكان يختار
الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة وأسماء رضي الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
إزارا ورداء لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين إزارا ورداء ولأن المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا
بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بإزار ورداء جديدين كانا أو غسيلين لأن المقصود
يحصل بكل واحد منهما إلا أن الجديد أفضل لأنه أطيب وينبغي لكل من أحرم من الصبيان العقلاء أن يجرد
ويلبسه ثوبين إزارا ورداء لأن الصبي في مراعاة السنن كالبالغ ويدهن بأي دهن شاء ويتطيب بأي طيب شاء
سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الإحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد أولا ثم رجع وقال
يكره له أن يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الإحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه أنه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روي أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال للأعرابي اغسل عنك هذا الخلوق وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما كرها ذلك ولأنه
إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه إلى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الإحرام ولأبي
حنيفة وأبي يوسف ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه حين
أحرم ولإحلاله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعد إحرامه ومعلوم أن وبيص الطيب إنما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى
الإحرام ولأن التطيب بعد حصل مباحا في الابتداء لحصوله في غير حال الإحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما إذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الأعرابي فهو محمول على ما إذا كان عليه ثوب مزعفر
والرجل ممنوع عن المزعفر في غير حال الإحرام ففي حال الإحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر
الإمكان وأما حديث عمر وعثمان فقد روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بخلافه فوقع التعارض
فلا يصح الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال إلى مكان آخر غير سديد لأن انتقاله يوجب الجزاء لو انتقل وليس
كذلك بالإجماع ولو ابتدأ الطيب بعد الإحرام ووجب عليه الكفارة فكفر وبقي عليه هل يلزمه كفارة أخرى
ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لأن ابتداء الإحرام كان محظورا لوروده
في حال الإحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسألة الأولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لأن حكم الابتداء قد
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كما في المسألة الأولى ثم يصلي ركعتين لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة
وحجة لأنه كان قارنا ثم ينوي الإحرام ويستحب له أن يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول إذا أراد أن يحرم بالحج
اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يقول اللهم إني أريد العمرة فيسرها لي وتقبلها
مني وإذا أراد القران يقول اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لأن ا
ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالقبول بعد التحصيل إذ لا كل عابد تقبل الا
إبراهيم وإسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذي أمر الله به سألا ربهما القبول فقالا
ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم ويستحب أن يذكر الحج والعمرة أو هما في إهلاله ويقدم العمرة على الحج
في الذكر إذا أهل بهما فيقول لبيك بعمرة وحجة لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة وإنما يقدم العمرة على الحج في الذكر

لأن

لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن نقول كذلك ولأن العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكر ثم يلبي في دبر
كل صلاة وهو الأفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل أن يلبي بعدما استوى على راحلته وقال مالك بعدما استوى
على البيداء وإنما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روي عن ابن عباس رضي
الله عنه أنه لبى في دبر صلاته وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه لبى حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
عبد الله رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم لبى حين استوى على البيداء وإنما أخذنا برواية ابن عباس رضي
الله عنه لأنها محكمة في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهما محتملة لجواز أن ابن عمر رضي الله
عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم في دبر الصلاة وإنما شهد تلبيته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
أول تلبيته فروى ما رأى وجابر لم يشهد تلبيته إلا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تلبيته فروى ما رأى والدليل
على صحة هذا التأويل ما روي عن سعيد بن جبير أنه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم في إهلاله فقال أنا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عنده فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
راحلته وأهل وكان الناس يأتونه أرسالا فأدركه قوم فقالوا إنما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
فأهل فأدركه قوم فقالوا إنما أهل حين ارتفع على البيداء وايم الله لقد أوجبه في مصلاه ويكرر التلبية بعد ذلك في
أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي أنه يكبر في أدبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات عاما من غير تخصيص ولأن فضيلة
التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل إذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى
وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما علا شرفا وكلما هبط واديا وكلما لقي ركبا وكلما استيقظ من منامه وبالأسحار
لما روي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال أفضل الحج العج والثج والعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو إسالة الدم وعن خلاد بن
السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني جبريل وأمرني أن آمر أصحابي
ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار إلى المعنى وهو أنها من
شعائر الحج والسبيل في أذكار هي من شعائر الحج إشهارها وإظهارها كالأذان ونحوه والسنة أن يأتي بتلبية رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهي أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الألفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة أن يأتي بها ولا
ينقص شيئا منها وإن زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها ولا ينقص منها وهذا غير سديد لأنه
لو نقص منها لترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم أنهم كانوا يزيدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
يزيد لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك إله الحق لبيك وكان ابن عمر يزيد لبيك وسعديك والخير
كله بيديك لبيك والرغباء إليك وروي والعمل والرغباء إليك ولأن هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
قوله لبيك إن الحمد والنعمة لك روي بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الأصل أن الأفضل
أن يقول بالكسر وإنما كان كذلك لأن معنى الفتح فيها يكون على التفسير والتعليل أي لبيك بأن الحمد لك
أو لأن الحمد لك أي لأجل أن الحمد لك وإذا كسر بها صار ما بعدها ثناء وذكرا مبتدأ لا تفسيرا ولا تعليلا
فكان أبلغ في الذكر والثناء فكان أفضل وإذا قدم مكة فلا يضره ليلا دخلها أو نهارا لما روي أن النبي صلى الله عليه
وسلم دخلها نهارا وروي أنه دخلها ليلا وكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلا وروي أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلاها ليلا وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلا فهو محمول على نهي الشفقة مخافة السرقة كذا أوله أبو يوسف ثم لتحي ولأنه إذا دخل ليلا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما ينزل في غير موضع النزول فيتأذى به ثم يدخل المسجد الحرام والأفضل أن يدخل من باب بني شيبة ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعذني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويحكي سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويبتدئ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه كما يرفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روي عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع الأيدي إلا في سبع والطرف ذكر من جملتها عند استلام الحجر الأسود ثم يستلمه أو يستلم الحجرين أمكنه ذلك من غير أن يؤذي أحدا والأفضل أن يقبله لما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه استلمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حفيا وروي أنه قال والله إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك ثم قبله وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فإذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن ثم يرده إليه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليبعثن الحجر يوم القيامة وله عينان يبصر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه بالحق وروي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله إن أمكنه ذلك من غير أن يؤذي أحدا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص إنك رجل قوي وإنك تؤذي الضعيف فإذا وجدت مسلكا فاستلم وإلا فدع وكبر وهلل ولأن الاستلام سنة وترك إيذاء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الإتيان بالسنة وإن لم يمكنه أن يلمس من غير أن يؤذي استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلي عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لأن الدعوات لا تحصى وعن مجاهد أنه كان يقول إذا أتيت الركن فقل اللهم إني أسألك إجابة دعوتك وابتغاء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مر بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يسع استلامه عند استلام الحجر ويقطع التلبية في العمرة لما ذكرنا ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وإنه سنة عند عامة العلماء وقال مالك إنه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت مطلقا فيدل على الوجوب والفرضية ولنا أنه لا يجب على أهل مكة بالإجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لأن الأركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة بإجماع أهل التفسير ولأنه خص الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فإنه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا السياق دليل عليه لأنه أمر بذبح الهدايا بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام وأمر بقضاء التفث وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدي لأن كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضي أن يكون الحلق والطواف مرتبا على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا في غيرها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فإنه يكون سابقا على

المعروف أن المراد بالآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول إنه ركن وإذا افتتح الطواف يأخذ عن يمينه
مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول ويمشي على هينته في الأربعة الباقية
والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فمن سنته الاضطباع والرمل في الثلاثة
الأشواط الأول منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
ما حكي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة ووجه قوله إن النبي صلى الله عليه
وسلم إنما فعل ذلك بأصحابه لإظهار الجلد للمشركين وإبداء القوة لهم من أنفسهم فإنه روي أنه دخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكان المشركون قد صعدوا جبل قعيقعان ينظرون إليهم ويستضعفونهم
ويقولون أوهنتهم حمى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
الله امرأً أبدى من نفسه جلدا وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأً أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكنا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لأنه قد صح
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فإما أن يقال إن أول الرمل كان لذلك السبب وهو إظهار
الجلادة وإبداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود أن ما السبب ليس بشرط
لبقاء الحكم كالسعي والنكاح وغيرهما وإما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
الرمل سنة مبتدأة فنتبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وإن كان لا نعقل معنى وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
عنه حين رمل في الطواف وقال ما لي أهز كتفي وليس ههنا أحد رأيته ولكن أتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا رمل بين الركن اليماني وبين الحجر الأسود وإنما
يرمل في الجانب الآخر ووجه قولهم إن الرمل في الأصل كان لإظهار الجلادة للمشركين والمشركون إنما كانوا
يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فإذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا
بينهم وبين المسلمين ولنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر إلى الحجر والجواب
عن قولهم إن الرمل كان لإظهار القوة والجلادة إن الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه وصار الرمل
بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول بل لمعنى آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روينا أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يرمل مضطبعا بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويرد
طرفه على يساره ويبدي منكبه الأيمن ويغطي الأيسر سمي اضطباعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
من إبداء الضبعين وهما العضدان قال وإن زحم في الرمل وقف فإذا وجد فرجة رمل لأنه ممنوع من فعله إلا على
وجه السنة فيمتنع إلى أن يمكنه فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به إن استطاع من غير أن
يؤذي أحدا لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما مر بالحجر الأسود استلمه ولأن كل شوط
طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه سنة كالشوط الأول وإن لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال إن استلمه فحسن وإن تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
سنة ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده ووجه قول محمد ما روي عن عمر رضي الله
تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجه ما ذكر في
الأصل وهو أنه مستحب وليس بسنة ويعرف أنه ليس من السنة تقبيله ولو كان مسنونا لسن تقبيله كالحجر الأسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وعن
قول معاوية وجابر بن زيد وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية إنما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لأركان البيت
والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة لأن ركن البيت بابه وهما في وسط البيت لأن الحطيم من
البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم فلو لم يجعل طوافه من ورائه لصار تاركا الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
تيسر عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وإنما سماه فرضا وقد واظب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانتا سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل إن مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفتين عليه الصلاة والسلام وهو حجر كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه من الإبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده إسماعيل فأمر النبي صلى الله عليه وسلم باتخاذ ذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلا الكعبة على ما روي أن النبي عليه السلام لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني ليصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام إبراهيم مصلى فأنزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الأمر لوجوب العمل وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه أنه نسي ركعتي الطواف فقضاهما بذي
طوى فدل أنهما واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فإنه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود إلى الحجر كذا روي عن عمر وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها أنه لا يعود وإن كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح أنه يعود لما روي عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصار كشوط من أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي لأنه إذا لم يكن بعده سعي لا يوجد
الملحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال نبدأ بما بدأ الله به يعني قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسر له وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقربه من الصفا أو لأمر آخر ويصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه إلى السماء لما روي عن جابر رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقي على الصفا حتى إذا نظر إلى البيت كبر ثلاثا وقال لا إله إلا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده
ويصلي ويدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هينته حتى ينتهي إلى بطن الوادي فإذا كان عند الميل
الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر ويسعى بين الميلين الأخضرين لحديث جابر أن النبي صلى
الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب
اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم
استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من عذاب القبر ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها
ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل
الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل
ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ويعد البداية
شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي إنهما يعدان جميعا شوطا واحدا فإنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا
فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدي يحلق أو يقصر ويحل لأن أفعال العمرة هي
الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج إلى الخروج منها بالتحلل وذلك بالحلق أو
التقصير كالتسليم في باب الصلاة والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا حلق أو قصر حل له جميع محظورات الإحرام
وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسألة قد مرت في باب
إحرام الحج وإن كان قد ساق الهدي لا يحلق ولا يقصر لكنه يقيم حراما إلى يوم النحر لا يحصل له التحلل
إلا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدي لا يمنع من التحلل ونذكر المسألة في التمتع إن شاء الله تعالى وإن كان
محرما بالحج فإن كان مفردا به يقيم على إحرامه ولا يحل لأن أفعال الحج عليه باقية ولا يجوز له التحلل إلى يوم
النحر ومن الناس من قال يجوز له أن يفسخ إحرام الحج ويفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالحلق
أو التقصير لما روي عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال
لهم النبي صلى الله عليه وسلم أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا حلالا حتى إذا
كان يوم التروية فأهلوا بالحج والجواب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال أشهد أن فسخ الإحرام
كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فإنه يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا
يبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وعند الشافعي
يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم بإحرامين إحرام
العمرة وإحرام الحج ولا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج وعنده محرم بإحرام واحد ويدخل إحرام العمرة في
إحرام الحج لأن نفس العمرة لا تدخل في الحجة ولأن الإحرام على أصله ركن لما نذكر فكان من أفعال الحج
والأفعال يجوز فيها التداخل كما في الكفارات والحدود وغيرها ولنا ما روي عن علي وعبد الله بن مسعود
وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى
لهما سعيين ولأن القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحجة حقيقة لأن قوله لبيك بعمرة وحجة معا لبيك بعمرة ولبيك
بحجة كقوله جاءني زيد وعمرو إن جاءا معا جاء زيد وجاء عمرو وإذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل
واحد منهما طوافا على حدة وسعيا على حدة وكذا تسمية القران تدل على ما قلنا إذ القران حقيقة تكون بين
شيئين إذ هو ضم شيء إلى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث
فمعناه دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أفجر الفجور ثم

ورخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
الحجة وهو أشهر الحج ويحمل ما قلنا ويحمل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف أشواطا قليلة طواف
العمرة وسعى سعيين ثم وقف بعرفة أجزأه وقد أساء أما الجواز فلانه أتى بما عليه من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
فلتركه السنة وهي تقديم أعمال الحج على أعمال العمرة ولو طاف أولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها
فنيته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما مر أن أعمال العمرة تترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
أوجب تقديم أعمال العمرة على أعمال الحج فلغت نيته واذا فرغ من أعمال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه يريد
محرما باحرام الحج وان كان متمتعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرته ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
الازار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج بالاحرام بالحج وله أن يحرم من جوف مكة أو من
الابطح أو من أي حرم شاء وله أن يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقبل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الافضل أن يحرم يوم التروية واحتج بما روي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل أن ذلك أفضل ولنا ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال من أراد الحج فليتعجل وأدنى درجات الامر الندب ولان التعجيل من باب المسارعة
الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
وأفضل الاعمال أحمزها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فانما ندب الى الاحرام بالحج
يوم التروية لرخص خاص اختار لهم الايسر على الافضل ألا ترى أنه أمرهم بفسخ احرام الحج وانه لا
يجوز اليوم واذا أحرم المتمتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لان طواف القدوم للحاج لم
يقدم مكة باحرام الحج والمتمتع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الاصلي
للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فأما طواف
القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الاصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا
عقيبه بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
الحسن عن أبي حنيفة أن المتمتع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل أن يأتي منى
وهو أفضل وروى هشام عن محمد أنه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك أن هذا الطواف ليس بواجب بل
هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيبه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
فكذا المتمتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والمتمتع لم يقدم مكة باحرام الحج
فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد أنه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
وسعى الا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه أن بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
يلزمه الخروج فكان له أن يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي مقيم على
احرامه ويطوف طواف التطوع ما شاء الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فيما استقل به
شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء وأما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء
يفوتهم الطواف اذ لا يمكنهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة بعد الاجتماع فالصلاة افضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان
هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
بل يمشي على هينته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة عقيب السعي الاول ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت
الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء انصرف

عن سبع أو وتر قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو أن ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة
أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطوافين ثم تصلي
بعده ثم يرى أبو يوسف أن المراعاة عن شفع أو عن وتر قال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو
أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني
وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما أن ترك الركعتين على الطواف كترك السعي عليه لأن كل واحد
منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وأخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة
وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحتمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم
الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روي عن
ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن جبريل نزل إلى إبراهيم عليهما السلام يوم التروية فخرج به إلى منى
فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروي عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما
كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح
ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فإن دفع منها قبل طلوع الشمس جاز والأول أفضل لما
روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب إلا في بطن عرنة لما روي
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ويغتسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة
سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الإحرام وذكر في الأصل أن الغسل حسن وهذا إشارة إلى
الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف فيتصور أن يكون على الاختلاف الذي
ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فأذن المؤذنون والإمام على المنبر
في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام فخطب خطبتين وعن أبي يوسف روايتان روي عنه مثل
قول أبي حنيفة ومحمد وروي عنه أنه يؤذن المؤذن والإمام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان
فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر
من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان أما تقدم الخطبة على الصلاة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم
قدمها على الصلاة ولأن المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا يمكن تعلمها بعد الفعل ولأنه لو أخرها
تبادر القوم إلى الوقوف ولا يسمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة
حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لأنه لا تجوز الجمعة بدونها
والفرق أن هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وخطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها
مقام الشطر على ما قالت عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شطرها ولا
يجوز ترك الفرض إلا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر هنا لأن كل واحد من الفرضين يؤدى على
الكمال والتمام فلم تكن الخطبة فرضا إلا أنه يكون مسيئا بترك الخطبة لأنه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال
أجزأ وقد أساء أما الجواز فلأن هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الإساءة فلترك
السنة إذ السنة أن تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فإنه إذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لأن
الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى أنه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض إلا لأجل الفرض
وأما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر أنه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف أن الصلاة التي
تؤدى في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيها قبل خروج الإمام كما في سائر الصلوات وكما في
الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان ووجه ظاهر الرواية أن هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان
هذا الأذان للخطبة فيكون بعد قعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف فإن

قد صار الظهر والعصر الا انه قول ثم لكن يقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صعد الامام المنبر لخطبة
كان خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بجلسة خفيفة
يفصل في خطبة الجمعة وصفة خطبته هي ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما
أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
الحمد والثناء والتهليل والتكبير والوعظ والتذكير وزادوا في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحجاج الى ذلك
ليعلموا الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بمزدلفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فيصلي الامام
صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلي بهم الظهر والعصر بأذان واحد واقامتين ولا يشتغل بينهما
بالسنن والتطوع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة بأذان واحد واقامتين
ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما كذا ذكر جابر في الرواية فان اشتغلوا فيما بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرفنا ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقي الامر عند الاشتغال على الاصل ويخفي الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة
والعيدين فانه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة مختص بالجمعة والعيدين لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء والجهر في
النهار فيهما عرف بالنص ولا كذلك أما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغير الا من حيث تقديم العصر الامام ونحوه
سائر الايام والحادث ليس الا اجتماع الناس واجتماعهم للوقوف لا للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعا أربعا والقوم يتمون معه وان كانوا
مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه بالاقتداء بالامام صار تبعا له في هذه الصلاة
وان كان الامام مسافرا صلى كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أتموا صلاتكم يا أهل مكة
فانا قوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها وادائها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداؤها عقيب الظهر لا يجوز تقديمها على الظهر بعرفة
مبنية على الظهر فلا يسقط الترتيب الا بأسباب مسقطة ولم يوجد فلا يسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن يكون
مبنية على ظهر جائز استحسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر
وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم اعادة الظهر والعصر جميعا استحسانا والقياس أن لا يكون هذا
شرطا وليس عليه الا اعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها يعيد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع انه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
اعادة الظهر فأشبه الناسي والناسي معذور فيسقط الترتيب وجه الاستحسان ان العصر مؤداة قبل وقتها
والاصل أن لا يجوز اداء العبادات المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مبنية على ظهر جائز فاذا لم يوجد
بقي الامر فيها على الاصل واما المختلف فيه فهو أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
العصر وحده أو الظهر وحده لا يجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يخل به ويمنع
الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوحدان والجماعة ولأبي حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت
غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا مبنيا على ظهر كامل وهي
المؤداة بالجماعة والمؤداة لا بجماعة لا تساويها في الفضيلة فلا تكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجمع
ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معلولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في
والتي لا تنافي بعينه وانما ثبت تعبدا غير معقول المعنى فيتبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو

ركعة من كل واحد من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم نام الامام ودخل في العصر فنام الرجل
وقضى ما فاته من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئاً من كل واحد من
الصلاتين مع الامام جاز له ثم العصر بلا خلاف لانه أدرك فضيلة الجماعة فيقع العصر مرتبة على ظهر كامل
ومنها أن يكون أداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع
الامام والعصر مع الامام لم يجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز
التقديم ثبت معدولاً به عن الاصل مرتباً على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أو نائبه فالمؤداة بجماعة
من غير امام او نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعد ما خطب
فأمر رجلاً بالصلاة جاز له أن يصلي بهم الصلاتين جميعاً وان لم يشهد المأمور الخطبة او لم يشهد خطبة الجمعة لان
الخطبة ليست هاهنا من شرائط جواز الجمعة وههنا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق
ما بينا فان لم يأمر الامام أحداً فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعاً لم يجز الجمع في قول أبي
حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وان كان المتقدم رجلاً من ذي سلطان كالقاضي
وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلاً فانه يصلي بهم
الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلي العصر الا في
وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤتمين والمؤتم اذا صلى الظهر مع الامام ولم يصل العصر معه لا يصلي العصر
الا في وقتها كذا هذا ومنها ان يكون محرماً بالحج حال اداء الصلاتين جميعاً حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام
وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى
عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النوادر لان العصر شرعت
مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب
العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه وعلى هذا اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم لكن باحرام العمرة
ثم أحرم بالحج لا تجزيه العصر الا في وقتها وعند زفر تجوز كما في المسألة الاولى والصحيح قولنا لان ظهر المحرم
بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا يجوز الا في وقتها
ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزأه ودلت هذه المسألة على ان الشرط في الجمع هو الامام
عند أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فبنى المسائل عليه اذ هو أقرب الى الصنعة
ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلاً وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة
الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له ان يصلي العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل
لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماماً وصار كواحد من المؤتمين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلى بالناس خليفته جاز لان
موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء واذا فرغ الامام من الصلاة راح الى الموقف
عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ويرفع الايدي بسطاً
يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يدعو بعرفات باسطاً يديه نحو صدره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون
ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله تعالى حوائجهم
ويتضرعون اليه بالدعاء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت
وقالت الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت
بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الأشياء قبل عشية يوم عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من
وسواس الصدور وشتات الأمور وفتنة القبر اللهم إني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لأن الإنسان يدعو بما شاء ولأن توقيت الدعاء يذهب بالرقة لأنه يجري على
لسانه من غير قصد فيبعد عن الإجابة ويلبي في موقفه ساعة فساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
وقال مالك إذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبى حتى
رمى جمرة العقبة وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لبى عشية يوم عرفة فقيل له ليس هذا موضع
التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة إلا أن يخلطها أو يخلطها بتكبير وتهليل ولأن التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء
العبادة ويتكرر في أثنائها فأشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به إلى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير إلا
أنا تركنا القياس فيما بعد رمي جمرة العقبة وما يقوم مقام الرمي في القطع بالإجماع فبقي الأمر فيما قبل ذلك على أصل
القياس وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعا بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر حين
يأخذ في طواف العمرة لأن الطواف ركن في العمرة فأشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
كذا ههنا والأفضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس
ما استقبل به القبلة وروي عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فإن انحرف قليلا لم يضر لأن الوقوف ليس بصلاة وكذا لو وقف
وهو محدث أو جنب لم يضر لما مر أن الوقوف عبادة لا تتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والأفضل
للإمام أن يقف على راحلته لأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكلما قرب في وقوفه من الإمام فهو أفضل
لأن الإمام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة لما
نذكر والوقوف فيه لما ذكرنا أن مكان الوقوف فيقف إلى غروب الشمس فإذا غربت الشمس دفع الإمام والناس
معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الإمام ولا غيره لما مر أن الوقوف إلى غروب الشمس واجب وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فإن هذا يوم الحج الأكبر وإن أهل الشرك كانوا يدفعون
من ههنا والشمس على رؤوس الجبال مثل العمائم على رؤوس الرجال فخالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
منه بعد الغروب فإن خاف بعض القوم الزحام أو كان به علة فتقدم قبل الإمام قليلا ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به
لأنه إذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وإن ثبت على مكانه حتى يدفع الإمام فهو
أفضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا
مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروي
أنه لما دفع من عرفات قال أيها الناس إن البر ليس في إيجاف الخيل ولا في إيضاع الإبل على هينتكم ولأن هذا
مشي إلى الصلاة لأنهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أتيتم الصلاة
فأتوها وأنتم تمشون ولا تأتوها وأنتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فإن أبطأ الإمام بالدفع فينبغي للناس أن
يدفعوا قبل الإمام لأنه إذا تبين الليل فقد جاء أوان الدفع والإمام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها وإذا أتى
مزدلفة نزل حيث شاء عن يمين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر وإنما لا ينزل على الطريق لأنه يمنع الناس عن الجواز
فيتأذون به فإذا دخل وقت العشاء أذن المؤذن وأقام فيصلي الإمام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
بهم صلاة العشاء بأذان واحد وإقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد وإقامتين وقال الشافعي

بأذان وإقامة واحدة احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامتين
ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد وإقامتين كذا ههنا
ولنا ما روي عن عبد الله بن عمر وخزيمة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد وإقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صليتهما مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد وإقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والإقامة فسمى الأذان إقامة كما قال
سنة العمرين وهو يريد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء إلا
المغرب وأراد به الأذان والإقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدى في غير وقتها فمست الحاجة إلى إقامة أخرى للإعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدى في وقتها فاستغنى عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء ولا يشتغل بينهما بتطوع ولا بغيره لأن النبي صلى الله
عليه وسلم لم يشتغل بينهما بتطوع ولا بغيره فإن تطوع بينهما أو اشتغل بشيء أعاد الإقامة للعشاء لأنها انقطعت عن
الإعلام الأول فاحتاج إلى إعلام آخر فإن صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا بجماعة والفرق له أن المغرب تؤدى في وقت هو وقتها في الجملة إن لم يكن وقت
أدائها لكن الجمع ههنا بتأخير المغرب عن وقت أدائها فصورة لها وقد كان التأخير عنه بسبب آخر فصار في
وقت العشاء وقتا والعصر هناك تؤدى فيما ليس وقتها للصلاة أصلا فلا يجوز إذ لا جواز للصلاة قبل وقتها إلا أنا عرفنا
جوازها بالشرع وإنما ورد الشرع بها بجماعة فيتبع مورد الشرع والأفضل أن يصليهما مع الإمام بجماعة لأن
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فإن كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزيه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتهما لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتا لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الإساءة ولهما ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان أسامة بن زيد رضي الله عنه ردف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة أناخ فبال ثم جاء فصببت عليه الوضوء
فتوضأ وضوءا خفيفا فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلى أمامك
فجاء مزدلفة فتوضأ فأسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والإمكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالإعادة في وقتها ومكانها ما دام الوقت قائما فإن لم يعد حتى طلع
الفجر عاد إلى الجواز عندهما أيضا لأن الكتاب الكريم والسنة المشهورة يقتضي الجواز لأنهما يقتضيان كون الوقت
وقتا لها مطلقة عن المكان وحديث أسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وإنه من أخبار الآحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ونأمر بالإعادة ونعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا نأمر بالإعادة
عملا بالدلائل بقدر الإمكان هذا إذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فأما إذا خشي أن يطلع الفجر قبل
أن يصل إلى مزدلفة لأجل ضيق الوقت بأن كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فإنه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن طلوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن
الفوات فإن كان لا يخشى الفوات لأجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلي بل يؤخر إلى أن يخاف طلوع
الفجر فإن لم يصل فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لأن رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فإن مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسيئا لترك السنة لأنه

أتى بالركن وهو كينونته بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسيئا بتركه السنة وهي البيتوتة ثم إذا طلع الفجر صلى الإمام بهم صلاة الفجر بغلس لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجمع وصلاة الفجر يومئذ فإنه صلاها قبل وقتها بغلس أي صلاها قبل وقتها المستحب بغلس ولأن الغلس بالفجر ههنا أفضل من الإسفار وإنما يكره الإسفار في كل يوم وأما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فإذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه والأفضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للمشعر الحرام أنه الجبل وما حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون إلى أن يسفر جدا فيدعون الله تعالى ويكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم ثم يدفع منها إلى منى قبل طلوع الشمس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الجاهلية كانت تنفر من هذا المقام والشمس على رؤوس الجبال كأنها عمائم الرجال في وجوههم فإنا ننفر قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول بمزدلفة أشرق ثبير كيما نغير وهو جبل عال يطلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفع قبل طلوع الشمس وإن دفع بعد طلوع الشمس قبل أن يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه أما الإساءة فلأن السنة أن يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فإذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسيئا وأما عدم لزوم شيء فلأنه وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة وإذا أفاض من جمع دفع على هينة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كذا فعل ويأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس رضي الله عنهما أن يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الإجماع وإن رمى بحصاة أخذها من الجمرة أجزأه وقد أساء وقال مالك لا يجزيه لأنها حصى مستعمل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج مطلقا وقول مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به فالحجر المستعمل أولى وإنما كره ذلك عندنا لما روي أنه سئل ابن عباس فقيل له إن من عهدنا يرمون الجمار في يومنا هذا في الجاهلية والإسلام يرمي الناس وليس فيها إلا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فإنها ترفع وما لا يقبل فإنه يبقى ويمضي على هيئته إلى أن يأتي منى فيبدأ برمي جمرة العقبة فيرمي جمرة العقبة بسبع حصيات لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة إلى منى وروي أن ابن عباس سئل عن ذلك فقال أخبرني أخي الفضل أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد أنه يقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة لأن أعمال الإتمام والإحلال توجب قطع التلبية وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعا لأن القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية إذا أخذ في طواف العمرة لأنه محرم بإحرام الحج وإنما يقطع عندما يقطع المفرد بالحجة لأنه بعد إتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فأما المحرم بالعمرة المفرد فإنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم بالعمرة المفرد ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية إذا رأى البيت وهذا غير سديد لأن قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندها فأما استلام الحجر فنسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمد فإن فاته الحج إذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف كذا هنا والقارن إذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف الثاني الذي يتحلل به من حجته لأن العمرة

ما فاته إذ ليس لها وقت معين فأتى بها بطواف وسعي كما كان لو لم يفته الحج وأعاد به الحج فيفعل ما يفعله
فائت الحج وهو أن يتحلل بأفعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمعتمر فيقطع التلبية إذا أخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية إذا ذبح عنه هديه لأنه إذا ذبح عنه هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل وأما بيان حال الحاج فإن رمى جمرة
العقبة يقطع التلبية لأنه بالحلق يتحلل من الإحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت أن التحلل من الإحرام يحصل بالحلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فإن زار البيت قبل
أن يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف أنه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروى هشام عنه وروى ابن سماعة عنه أن
من لم يرم قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه رواية أخرى أنه يقطع التلبية إذا مضت
أيام النحر وظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أنه وإن طاف فإحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
إذا لم يحلق بدليل أنه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية إلا إذا
زالت الشمس لأن من أصلنا أن هذا الرمي موقت بالزوال فإذا زالت الشمس فقد فات وقته وقيل بعد فصار
فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما إذا حلق قبل
الرمي لأنه يتحلل بالحلق ويخرج عن إحرامه حتى أبيح له الطيب واللبس لذلك افترقا ولهما أن الطواف وإن كان
قبل الرمي والحلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل أنه لو جامع بعد لا يلزمه بدنة فكان التحلل
بالطواف كالتحلل بالحلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالحلق وقد خرج الجواب عن قوله إن إحرامه قائم بعد الطواف
لأنا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع إلا في الإحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة إذا كان قارنا أو متمتعا وهو إحدى الروايتين عن
محمد وإن كان مفردا بالحج لا يقطع لأن الذبح من القارن والمتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فأما المفرد
فذبحه لا يقع على جهة التحلل ألا ترى أنه ليس بواجب عليه فلا يقطع به التلبية وروى ابن سماعة عن محمد أنه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وإنما يقع بالرمي أو بالحلق ويرمي سبع حصيات مثل
حصى الخذف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما التقط سبع
حصيات مثل حصى الخذف فأتيته بهن فجعل يلقيهن في يده ويقول مثلهن مثلهن لا تغلوا فإنما أهلك من كان قبلكم
بالغلو في الدين وقد قالوا الأثر يدل على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمنى وعلمنا المناسك وقال ارموا بسبع حصيات مثل حصى الخذف ووضع إحدى سبابتيه على الأخرى كأنه يخذف
ولأنه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن أن يصيب غيره لازدحام الناس فيتأذى به ويرمي من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه رمى جمرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها فقيل له إن ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا إله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات مع
كل حصاة يكبر ويقول إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن أمه سالم بن عبد الله أنه استبطن
الوادي ورمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا
مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى
بحصاة مثل ما قلت وإن رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا لو جعل بدل التكبير تسبيحا أو تهليلا
جاز ولا يكون مسيئا وقد قالوا إذا رمى فإنه يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى إلى الجمرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه ويرمي بأي شيء أخذ حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الأرض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز إلا بالحجر وجه قوله إن هذا أمر عرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي
الأحجار الصغار ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ارم ولا حرج وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من رمى وذبح
وحلق فقد حل له كل شيء إلا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم محمول على الأفضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على
المقيد بل يجري المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده ما أمكن وههنا أمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز
والمقيد على الأفضلية ولا يقف عنده هذه الجمرة للدعاء بل ينصرف إلى رحله والأصل أن كل رمي ليس بعده رمي
في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند
جمرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أو راكبا فقد روي عن أبي يوسف أنه فصل في ذلك تفصيلا
فإنه حكي أن إبراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال
أيهما أفضل الرمي ماشيا أو راكبا فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال راكبا فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي
فالماشي أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بموته قبل أن أبلغ
الباب ذكر هذه الحكاية ليعلم أنه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمقه وتعدى به في الحرص على
التعليم وهذا لما ذكرنا أن كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشي أمكن للوقوف والدعاء وكل
رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف فإن قيل أليس أنه روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رمى راكبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلي لا أحج بعد
عامي هذا فالجواب أن ذلك محمول على رمي لا رمي بعده أو على التعليم ليراه الناس فيتعلموا منه مناسك الحج فإن
رمى إحدى الجمار بسبع حصيات جملة دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي ستة أخرى لأن التوقيف ورد
بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء أنه إذا استنجى بحجر واحد وأنقى كفاه ولا يراعى
فيه العدد عندنا لأن وجوب الاستنجاء ثبت معقولا بمعنى التطهير فإذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به وأما
الرمي فإنما وجب تعبدا محضا فيراعى فيه مورد التعبد وإنه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فإن رمى أكثر من سبع
حصيات لم يضره الزيادة لأنه أتى بالواجب وزيادة والسنة أن يرمي بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال
لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى يوم النحر ضحى ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولو رمى
قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح أجزأه خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمي يومئذ غيرها
لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر إلا جمرة العقبة فإذا فرغ من هذا الرمي لا يقف
وينصرف إلى رحله فإن كان مفردا بالحج يحلق أو يقصر والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وإن
كان قارنا أو متمتعا يجب عليه أن يذبح ثم يحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم
من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم رتب قضاء التفث وهو الحلق على الذبح وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروي عنه صلى الله عليه وسلم
أنه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فإن حلق قبل الذبح من غير إحصار فعليه لحلقه قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم إنه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر إذا حلق قبل الذبح أنه يجب عليه
الفدية احتج من خالفه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن رجل حلق قبل أن يذبح فقال اذبح ولا
حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولأبي حنيفة الاستدلال بالمحصر إذا حلق قبل الذبح لأذى في
رأسه أنه يلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من
حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزيه غير الدم وصاحب الأذى مخير بين الدم والطعام والصيام كما خير

الله تعالى وهذا هو المعمول لأن الضرر سبب لتخفيف الحكم وبقدر المعمول أن يجب في حال الاختيار
بذلك السبب زيادة تغليظ لم تكن في حال العذر فأما أن يسقط من الأصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر
فممتنع ولا حجة لهم في الحديث لأن قوله لا حرج المراد نفي الإثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الإثم انتفاء
الكفارة ألا ترى أن الكفارة تجب على من حلق رأسه لأذى به ولا إثم عليه وكذا تجب على الخاطئ وإذا حلق
الحاج أو قصر حل له كل شيء حظر عليه بالإحرام إلا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم يزور البيت
من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أولها لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في أول أيام النحر فيطوف أسبوعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا رمل في هذا
الطواف لأنه لا سعي عقيبه لأنه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى
فإنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخر عن أيام النحر فعليه دم في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسألة قد مضت فإذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثر
حل له النساء أيضا لأنه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها والأصل أن في الحج إحلالين الإحلال
الأول بالحلق أو بالتقصير ويحل به كل شيء إلا النساء والإحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع
إلى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره أن يبيت في غير منى
في أيام منى فإن فعل لا شيء عليه ويكون مسيئا لأن البيتوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب
عليه الدم لأنها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الأصل ولنا ما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص للعباس أن يبيت بمكة لأجل السقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب
لأجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة
توفيقا بين الدليلين وإذا بات في منى فإذا كان من الغد وهو اليوم الأول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فإنه
يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الأولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو
مسجد إبراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمي عندها سبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر مع كل حصاة فإذا فرغ
منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى
حوائجه ثم يأتي الجمرة الوسطى ويفعل مثل ما فعل بالأولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم يأتي جمرة العقبة
فيفعل مثل ما فعل بالجمرتين الأوليين إلا أنه لا يقف للدعاء بعد الجمرة بل ينصرف إلى رحله لما روي أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق بدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف
عند الثالثة وأما رفع اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها
وعند المقامين عند الجمرتين فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال فيفعل مثل ما فعل أمس فإذا رمى فإن أراد أن ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس
ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه وإن أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر
حتى يطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو
نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد أساء أما الجواز فلأنه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل أنه لو رمى
فيه عن اليوم الرابع لم يجز فصار فيه النفر كما لو رمى الجمار في الأيام كلها ثم نفر وأما الإساءة فلأنه ترك السنة فإذا طلع
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم نفر فإن نفر قبل الرمي فعليه دم لأنه ترك الواجب
وإذا أراد أن ينفر في النفر الأول أو في النفر الثاني فإنه يحمل ثقله معه ويكره تقديمه لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال المرء من حيث رحله وروي المرء من حيث أهله ولأنه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يأمن
ضررا وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضرب على ذلك وحكي عن إبراهيم النخعي أن عمر رضي الله عنه

إنما كان ضرب على بعد ثم التقل مخافة لسرقة ثم يأتي الأبطح ويسمى المحصب وهو موضع بين مكة ومنى
فينزل به ساعة فإنه سنة عندنا لما روي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم نزلوا بالأبطح ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر ويودع بالبيت ولهذا
يسمى طواف الوداع وإنه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيطوف سبعة أشواط لا رمل فيها
لأنه طواف لا سعي بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
الأصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة أنه إذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود والباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بأستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في المنتقى كذلك إلا أنه قال في آخره ويستلم
الحجر ويكبر ثم يرجع وروي عن أبي حنيفة أنه قال إن دخل البيت فحسن وإن لم يدخل لم يضر ويقول عند
رجوعه آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما شرائط أركانه فمنها الإسلام فإنه كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الأداء لأن الحج عبادة
والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يجب
عليهما فأما البلوغ والحرية فليسا من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل بإذن وليه والعبد الكبير بإذن مولاه ولا
لكنه لا يقع عن حجة الإسلام لعدم الوجوب ومنها الإحرام عندنا والكلام في الإحرام يقع في مواضع في بيان
أنه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الإحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
إذا منع عن المضي في موجب الإحرام وفي بيان ما يحظر الإحرام وما لا يحظر وفي بيان ما يجب بفعل المحظور منه
أما الأول فالإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
على الاختلاف في تحريمة الصلاة وبعض الكلام في هذا الفصل بيان زمان الإحرام أنه جميع السنة عندنا
وعنده أشهر الحج حتى يجوز الإحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز أصلا وينعقد إحرامه
للعمرة لا للحجة عنده وعندنا ينعقد للحجة ووجه البناء على هذا الأصل أن الإحرام لما كان شرط الجواز أداء
أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما يجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لأن أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فنتكلم في
المسألة بناء وابتداء أما البناء فوجه قول الشافعي أن الذي أحرم بالحج يؤمر بإتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
بإتمامها لا بالابتداء فلو لم يكن الإحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالإتمام فدل أنه ركن في نفسه وشرط
لجواز أداء ما بقي من الأفعال ولنا أن ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون معنى واحدا كالإمساك في باب
الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والإيجاب والقبول في
باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما لا يأخذ الاسم منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الإحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
إليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
الحج على الإحرام وإنما اعتبار الركنين فكان شرطا لا ركنا ولهذا جعله الشافعي شرطا لأداء ما بقي من الأفعال
وأما قوله إنه يؤمر بالإتمام بعد الإحرام فممنوع بل لا يؤمر به ما لم يوجد بعد الإحرام شيء من أفعال الحج وأما الابتداء
فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات إذ الحج نفسه لا يكون أشهرا لأنه
فعل والأشهر أزمنة فقد عين الله أشهرا معلومة وقتا للحج والحج في عرف الشرع اسم لجملة من الأفعال مع
شرائطها منها الإحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
والحج ظاهر الآية يقتضي أن تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الإحرام بأداء أفعال الحج في الأوقات

كانه الا انا عرفنا بنص هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فنعمل بالنصين فنحمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ونحمل ما تلوتم على نفس الافعال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام في غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج أن لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لأجل الوقت أم لا فمنهم من قال الكراهة ليست لأجل الوقت بل لمخافة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من أمن ذلك لا يكره له ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال أكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لابس أو جالس في خلوق او طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة انه يصير محرما أما القول فالتلبية سواء نوى بها الحج ان أراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد بالعمرة أو العمرة والحج ان أراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أولا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم انى أريد كذا فيسره لى وتقبله منى لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التهليل أو التسبيح او التحميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فأبو حنيفة ومحمد مرا على أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ ففي باب الحج أولى ووجه الفرق لأبي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من افعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعربية أو غيرها وهو يحسن العربية أولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه انه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العربية كما في باب الصلاة فهما مرا على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لأبي يوسف في المسألة الاولى ويجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه يريد حجة الاسلام فأغمي عليه فلبى عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فأهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز ولا خلاف في انه يجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعي به ووقف جاز بالاجماع وجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لان فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعلا له بطريق الامر ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قولا له الا بالأمر ولم يوجد ولأبي حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا للآخر بأن يأتي بما يعجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وبني الانسان جائز أن يحمل بعد العجز بأمره فعلا فوجب الآية تحميدا لله تعالى ولو قلد بدنة يريد به الاحرام بالحج او بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعد واذا حللتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد مع التوجه كان احراما الا انه زيد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا قلد فقد أحرم
وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولأن التقليد مع
التوجه من خصائص الإحرام فالسنة أقرب ما هو من خصائص الإحرام فأشبه التلبية فإن قيل أليس أنه روي عن
عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولبى فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب أن ذلك
محمول على ما إذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه نقول إن مجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن
عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد
هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل أو لحاء شجرة أو غير ذلك من الجلود وإن قلد ولم يتوجه
ولم يبعث على يد غيره لم يصر محرما وإن بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم
وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روي
عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت إني كنت لأفتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقيم أو فيمكث عندنا
حلالا بالمدينة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولأن التوجيه من غير توجه ليس إلا الأمر بالفعل فلا يصير به محرما كالأمر
بغير بالتلبية ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقها ويتوجه معها فإذا لحقها وتوجه معها عند
ذلك يصير محرما إلا في هدي المتعة فإنه يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحق والقياس أن لا يصير محرما ما لم
أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه لأن السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الإحرام ولا دليل أنه يريد الإحرام
فلا يصير به محرما إلا أنا تركنا القياس واستحسنا في هدي المتعة لما أن لهدي المتعة فضل أثر في البناء على الإحرام ما ليس
لغيره بدليل أنه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل وإن لم يسق جاز له التحلل وإذا كان له فضل أثر في البناء على الإحرام
جاز أن يكون له أثر في الابتداء وقد قالوا إنه يصير محرما بنفس التوجه في هدي المتعة وإن لم يلحق الهدي إذا كان في
أشهر الحج فأما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي لأن أحكام المتعة لا تثبت قبل أشهر الحج فلا يصير
هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدي التطوع ولو جلل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وإن توجه معها لأن
التجليل ليس من خصائص الحج لأنه إنما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للتزيين ولو قلد الشاة ونوى به الحج
وتوجه معها لا يصير محرما وإن نوى الإحرام لأن تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الإحرام فضلا عن
أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد عطف القلائد على الهدي
والعطف يقتضي المغايرة في الأصل واسم الهدي يقع على الغنم والإبل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدي نوعان ما
يقلد وما لا يقلد ثم الإبل والبقر يقلدان بالإجماع فتعين أن الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشيء
على غيره فيصح ولو أشعر بدنة وتوجه معها لا يصير محرما لأن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة لأنه مثلة وإيلام
الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الإعلام لكون المشعر هديا فلا يتعرض له لوصل والإتيان
بفعل مكروه لا يصلح دليل الإحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم إن أشعر وتوجه معها
يصير محرما عندهما لأن الإشعار سنة عندهما كالتقليد فيصلح أن يكون دليل الإحرام كالتقليد وقال بعضهم لا يصير
محرما عندهما أيضا لأن الإشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قربة فلا يصلح دليل الإحرام وقد ذكر في
الجامع الصغير أن الإشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لأنه من حيث إنه إكمال لما شرع له التقليد وهو إعلام المقلد
بأنه هدي لئلا يتعرض له لأن تمام الإعلام يحصل به فيه ومن حيث إنه مثلة بدعة فتردد بين السنة والبدعة فسمي حسنا وعند
الشافعي الإشعار سنة واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء
حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
قطعا لأيدي المشركين عن التعرض للهدايا بالوصلة لأنهم كانوا لا يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة
أنها هدي فكان يحتاج إلى الإشعار ليعلموا أنها هدي وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة ثم الإشعار

هو الطعن في أصل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرؤوس وكان يضرب أولا الذي عن يسار من قبل
يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاقا للأول لا قصدا فصار الطعن على الجانب الأيسر أصلا
والأيمن اتفاقا فكان الاعتبار للأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا أن الإحرام لا يثبت بمجرد النية
ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الإحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروي عن أبي يوسف أنه يصير
محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا ينقض قوله إن الإحرام ركن لأنه جعل نية الإحرام إحراما والنية ليست
ركنا بل هي شرط لأنها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن يعقد قلبه
عليه أنه فاعل لا محالة قال الله تعالى فإذا عزم الأمر أي جد الأمر وفي الحديث خير الأمور عوازمها أي ما وكدت
رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان بانضمام فعل الإحرام عبارة عن
مجرد النية خلاف اللغة فإن الإحرام في اللغة هو الإهلال يقال أحرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإهلال
لا بد منه إما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الإهلال شرط ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها وقد رآها حزينة ما لك فقالت إني أصبت بعمرتي والناس في الحج عارك فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حجي وقولي ما يقول الناس في حجهم فدل قوله وقولي
ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب
اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله وقولي ما يقول الناس في حجهم وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت
لا يحرم إلا من أهل ولبى ولم يرو عن غيرها خلافه فيكون إجماعا ولأن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا
ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى عفا عن أمتي ما حدثت
به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة وتعيين
المقدور فعال ولو أحرم بالحج ولم ينو حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام تقع عن حجة الإسلام
استحسانا والقياس أن لا تقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض
والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بمطلق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما
آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحسان أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام أنه لا يريد بإحرام الحج
حجة التطوع ويبقى نفسه في عهدة الفرض فيحمل على حجة الإسلام بدلالة حاله فكان الإطلاق فيه تعيينا كما
في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لأنا إنما أوقعناه عن الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله
والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبى ينوي الإحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف
بالبيت شوطا فإن طاف شوطا كان إحرامه عن العمرة والأصل في انعقاد الإحرام بالمجهول ما روي أن عليا وأبا
موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا
أهللتما فقالا أهللنا بإهلال كإهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الإحرام بالمجهول ولأن
الإحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء جاز أن ينعقد مجملا ويقف على البيان وإذا انعقد
إحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا
طاف بالبيت شوطا واحدا كان إحرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل
هو سنة فإيقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كأنه قصده قال الحاكم في الأصل وكذلك لو لم يطف حتى
جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ولزمه يجب عليه الأقل إذ الأقل متيقن به وهو العمرة والله أعلم
(فصل) وأما بيان مكان الإحرام فمكان الإحرام هو المسمى بالميقات فيحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق
بها من الأحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقتها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهي خمسة كذا روي في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل
الشام الجحفة ولأهل نجد قرن ولأهل اليمن يلملم ولأهل العراق ذات عرق فقال صلى الله عليه وسلم هن لأهلهن
ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل
المواقيت الخمسة خارج الحرم كأهل بستان بني عامر وغيره وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف
الأول فميقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو
العمرة إلا محرما لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون للتوقيت فائدة وذلك إما المنع من تقديم الإحرام عليه وإما
المنع من تأخيره عنه والأول ليس بمراد لإجماعنا على جواز تقديم الإحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير
الإحرام عنه وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا سأله وقال إني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع إلى
الميقات فلب وإلا فلا حج لك فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات إلا محرما
وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا محرما سواء أراد بدخول مكة النسك من
الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي إن دخلها للنسك وجب عليه الإحرام وإن دخلها
لحاجة جاز دخوله من غير إحرام وجه قوله أنه يجوز السكنى بمكة من غير إحرام فالدخول أولى لأنه دون السكنى
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لأحد قبلي ولا تحل
لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه
أحدها قوله صلى الله عليه وسلم ألا إن مكة حرام والثاني قوله لا تحل لأحد بعدي والثالث قوله ثم عادت حراما
إلى يوم القيامة فالعام من غير فصل وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يحل دخول مكة بغير إحرام ولأن هذه البقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي
التزام عبادة إظهارا لشرفها على سائر البقاع وأهل مكة سكناهم بها فصاروا معظمين لها لأنهم عمارها
وسدنتها وحفظتها وحماتها فلذلك أبيح لهم السكنى وكلما قدم الإحرام على المواقيت فهو أفضل وروي عن أبي حنيفة
أن ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه أن يمنعها ما يمنع منه الإحرام وقال الشافعي الإحرام من الميقات أفضل بناء على
أصله أن الإحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كما زعم لما جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج
لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الإحرام على الميقات جائز بالإجماع إذا كان في أشهر الحج والخلاف في
الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما
قالا إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وروي عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أحرم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر
ووجبت له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصدها من طريق غير مسلوك فإنه يحرم إذا بلغ
موضعا يحاذي ميقاتا من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتا من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في
القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر بر لم يكن له أن يجاوزه إلا محرما فإنه يحرم كذا قال
أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم
أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم هن لأهلهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن
أراد الحج أو العمرة وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتناه وقتا فهو له ولمن مر به من غير أهله ممن
أراد الحج أو العمرة ولأنه إذا مر به صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتا من هذه المواقيت
من غير إحرام إلى ميقات آخر جاز له لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتا له لما روينا من الحديث إلا أن
المستحب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روي عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مروا على المدينة

جاوزوها إلى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب إلي أن يحرموا من ذي الحليفة لأنهم إذا حصلوا في الميقات الأول لزمهم
محافظة حرمته فيكره لهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة فجاوزه بغير إحرام ثم عاد
قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالإجماع لأنه لما عاد إلى الميقات قبل أن يحرم
وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء إحرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
من أفعال الحج ثم عاد إلى الميقات ولبى سقط عنه الدم وإن لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يسقط لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بجنايته على الميقات
بمجاوزته إياه من غير إحرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجه قولهما أن حق الميقات
في مجاوزته إياه محرما لا في إنشاء الإحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لا شيء عليه
فدل أن حق الميقات في مجاوزته إياه محرما لا في إنشاء الإحرام منه وبعد ما عاد إليه محرما فقد جاوزه محرما فلا يلزمه
الدم ولأبي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع إلى الميقات فلب
وإلا فلا حج لك أوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولأن الفائت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفائت
إلا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير إنشاء الإحرام لأنه إذا أحرم من دويرة
أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبى منه فلا يلزمه تلبية وإذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر إن الدم إنما وجب عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
أفعال الحج فقد تلافى ما فعله بل رفع جنايته في الحال فيحتاج إلى التدارك وقد تداركه بالعود إلى التلبية ولو جاوز الميقات
بغير إحرام فأحرم ولم يعد إلى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان إحرامه بالحج ثم عاد إلى
الميقات لا يسقط عنه الدم لأنه لما اتصل الإحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد إلى ميقات
آخر غير الذي جاوزه قبل أن يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده إلى هذا الميقات وإلى ميقات آخر
سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروي عن أبي يوسف أنه فصل في ذلك تفصيلا فقال إن كان الميقات
الذي عاد إليه يحاذي الميقات الأول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم وإلا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
ذكرنا أن كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد إلى
الميقات لكنه أفسد إحرامه بالجماع قبل طواف العمرة إن كان إحرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة إن كان
إحرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لأنه يجب عليه القضاء وانجبر ذلك كله بالقضاء كمن سها في صلاته ثم أفسدها
فقضاها أنه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك إذا فاته الحج فإنه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج ويسقط عنه ذلك
الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير إحرام يلزمه إما
حجة وإما عمرة لأن مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الإحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
التزاما للإحرام دلالة كأنه قال لله تعالى علي إحرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا إذا فعل ما يدل على الالتزام
كمن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما إذا قال لله تعالى علي أن أصلي ركعتين فإن أحرم
بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم لأنه جنى على الميقات
لمجاوزته إياه من غير إحرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبرا فإن أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
عليه بدخوله مكة بغير إحرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لأنه لما أقام بمكة
صار في حكم أهل مكة فيجزئه إحرامه من ميقاتهم فإن كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة إلى الميقات فأحرم
بحجة عليه من حجة الإسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه بدخوله مكة بغير إحرام استحسانا
والقياس أن لا يسقط إلا أن ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في أنه إذا تحولت السنة ثم عاد
إلى الميقات ثم أحرم بحجة الإسلام أنه لا يجزيه عما لزمه إلا بتعيين النية وجه القياس أنه قد وجب عليه حجة أو

عمرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كما لو نذر حجة أنه لا يسقط عنه حجة الإسلام وكذا لو فعل
ذلك بعد ما تحولت السنة. وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة بسبب تعظيم البقعة والواجب عليه
تعظيمها بإطلاق الإحرام لا بإحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء بإحرام حجة الإسلام فإنه لو أحرم من
الميقات ابتداء بحجة الإسلام أجزأه ذلك عن حجة الإسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى
فرض الوقت قام ذلك مقام تحية المسجد. وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام
صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه لما لم يقض حق البقعة حتى
تحولت السنة صار مفوتا حقها فصار ذلك دينا عليه وصار أصلا ومقصودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن
يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى مضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز وإن صام رمضان ولم يعتكف
فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلا ومقصودا بنفسه
فكذا هذا وكذلك لو أحرم بعمرة منذورة في السنة الثانية لم يجز لأنه يكره أداء العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق
فإذا صار إلى وقت يكره أداء العمرة فيه صار تأخيرها كتفويتها ولو دخل مكة بغير إحرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم
إلى مكة فدخلها بغير إحرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب
الوجوب فإن أحرم بحجة الإسلام جاز عن الدخول الثاني إذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الأول لأن
الواجب قبل الدخول الثاني صار دينا فلا يسقط إلا بتعيين النية هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج
أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام فأما إذا لم يرد ذلك وإنما أراد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة فلا
شيء عليه لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير إحرام لحرمة الميقات تعظيما للبقعة وتمييزا لها من بين سائر
البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزما للإحرام منه وإذا لم يرد البيت لم يصر ملتزما للإحرام فلا يلزمه شيء فإن
حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة من غير إحرام فله ذلك لأنه بوصوله إلى أهل
البستان صار كواحد من أهل البستان ولأهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير إحرام فكذا له وقيل إن هذا
هو الحيلة في إسقاط الإحرام عن نفسه وروي عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الإحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
بغير إحرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعدا لأنه لا يثبت للبستان حكم الوطن في
حقه إلا بنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وأما الصنف الثاني فميقاتهم للحج أو العمرة دويرة
أهلهم أو حيث شاؤوا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله روي عن
علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا حين سئلا عن هذه الآية إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك فلا
يجوز لهم أن يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
إحرامهم إلى آخر أجزاء الحل كما يجوز إحرام الآفاقي من دويرة أهله إلى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز واحد منهم ميقاته
يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير إحرام فعليه دم ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم فهو على
التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير إحرام وكذلك الآفاقي إذا حصل
في البستان أو المكي إذا خرج إليه فأراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي إذا
خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا يجوز مجاوزة ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة
إلا محرما لما روينا من الحديث ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة
بغير إحرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث إذا تكرر دخولهم يجب عليهم الإحرام في
كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير
إحرام وعادة الحطابين أنهم لا يجاوزون الميقات وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه
خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير إحرام ولأن البستان من توابع الحرم فيلحق به ولأن مصالح أهل البستان

تتعلق

تعلق بمكة فيحتاجون إلى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول إلا بإحرام لوقعوا في الحرج وإنه منفي شرعاً

وأما الصنف الثالث فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق أهل الحرم وبقي الحج مراداً في حقهم وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بفسخ إحرام الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ إحرام الحج بعمل العمرة وإن نسخ فالإحرام من المسجد لم ينسخ وإن شاء أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لأن الإحرام عبادة وإتيان العبادة في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الإفاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك واحد فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعمرها من التنعيم ولأن من شأن الإحرام أن يجتمع في أفعاله الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدى بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الإحرام في الشرع والأفضل أن يحرم من التنعيم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من غير أهله فأراد الحج أو العمرة فحكمه حكم أهل الحرم لأنه صار منهم فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج إلى التنعيم ويهل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي ميقاته فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم إلا إذا عاد وجدد التلبية أو لم يجدد على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود إلى مكة له أن يعود إليها من غير إحرام لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها فلو ألزمناهم الإحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم به فما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج وعلى حسب نوع المحرم به تتنوع المحرمون وهم في الأصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان قارن ومتمتع فلا بد من بيان معنى القارن والمتمتع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الإفراد والقران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يجمع بين إحرام العمرة وإحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة أولاً ثم يأتي بالحج قبل أن يحل من العمرة بالحلق أو التقصير سواء جمع بين الإحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارناً لوجود معنى القران وهو الجمع بين الإحرامين وشرطه ولو كان إحرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارناً بل يكون متمتعاً لوجود معنى التمتع وهو أن يكون إحرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة أشواط على ما نذكر في تفسير المتمتع إن شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحجة أولاً ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون قارناً لأنه معنى القران إلا أنه يكره له ذلك لأنه مخالفة السنة إذ السنة تقديم إحرام العمرة على إحرام الحج ألا ترى أنه يقدم العمرة على الحجة في الفعل فكذا في القول ثم إذا فعل ذلك فظن أنه أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته عليه أن يطوف أولاً لعمرته ويسعى لها ثم يطوف لحجته ويسعى لها مراعاة للترتيب في الفعل فإن لم يطف للعمرة ومضى إلى عرفات ووقف بها صار رافضاً لعمرته لأن العمرة تحتمل الارتفاض لأجل الحجة في الجملة لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قدمت مكة معتمرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واستوفى في محله ما يصنع الحاج وقد أوجد دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لأنه اشتغل بالركن
الأصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل ترتفض بنفس التوجه إلى عرفات
ذكر في الجامع الصغير أنه لا ترتفض وذكر في كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان قال القياس أن ترتفض وفي
الاستحسان لا ترتفض بنى به القياس على أصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج إلى الجمعة أنه يرتفض ظهره عنده كذا ههنا ينبغي أن ترتفض عمرته بالقياس على ذلك إلا أنه استحسن وقال
لا ترتفض ما لم يقف بعرفات وفرق بين هذا وبين الصلاة ووجه الفرق له أن السعي إلى الجمعة من ضرورات أداء
الجمعة وأداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته إذا ما هو ضرورة الشيء ملحق به وههنا التوجه إلى
عرفات وإن كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فإن عمرة القارن والمتمتع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وإنما الحاجة ههنا إلى مراعاة الترتيب في الأفعال ما لم يوجد أركان الحج قبل أركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فأما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الأفعال
وإن كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له أن يرفض عمرته لأنه خالف السنة في الفعل إذ السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج وإذا ترك التقديم فقد ضيع السنة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حتما لأن المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاء ليس بركن ولو مضى عليها أجزأه لأنه أتى بأصل النسك وإنما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وإنه يوجب الإساءة دون الفساد وعليه دم القران لأنه قارن لجمعه بين إحرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولو رفضها قضاها لأنها لزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها لأن
رفض العمرة فسخ للإحرام فيها وإنه أعظم من إدخال النقص في الإحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يحرم بالعمرة ويأتي بأفعالها من الطواف والسعي أو أتى بأكثر
ركنها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك إلماما صحيحا فيحصل له النسكان في سفر واحد سواء حل من إحرام العمرة بالحلق أو
التقصير أو لم يحل إذا كان ساق الهدي لمتعته فإنه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من إحرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدي لا يمنع من التحلل فصار المتمتع نوعين متمتع لم يسق الهدي ومتمتع
ساق الهدي فالذي لم يسق الهدي يجوز له التحلل إذا فرغ من أفعال العمرة بلا خلاف وإذا تحلل صار حلالا
كسائر المحلين إلى أن يحرم بالحج لأنه إذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالا إلا أنه
لا يلم بأهله لأن الإلمام بالأهل يفسد التمتع وأما الذي ساق الهدي فإنه لا يحل له التحلل إلا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدي لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روي عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من كان معه الهدي وفي
حديث أسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدي فليقم على إحرامه ومن لم يكن معه هدي
فليحلل وروي أنه لما أمر أصحابه أن يحلوا قالوا إنك لم تحل فقال إني سقت الهدي فلا أحل من إحرامي إلى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم أن الذي منعه من الحل سوق الهدي ولأن لسوق الهدي أثرا في الإحرام حتى يصير به
داخلا في الإحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان إحرامه بالعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو بركنها أو بأكثر الركن في الأشهر أنه يكون متمتعا وعند الشافعي شرط
كونه متمتعا الإحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا وإن أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو أن الإحرام عنده ركن فكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فيوجد

ادخال العمرة في الأشهر فيكون متمتعا وليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللام للاختصاص ثم حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتع ولا قران ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقي ضرورة تعذر انشاء السفر للعمرة نظرا له باسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روي عن ذلك الصحابي أنه قال كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص والمناسب النظر في الرخصة تكون بالنظر في الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولأن من شرط التمتع أن يحصل العمرة والحج للمتمتع في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق في حق المكي لأنه يلم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم نسك شكرا للنعمة عندنا حتى لا يباح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسرا وعنده هو دم نسك يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه اذا لم يجد الهدي ولو أحرم الآفاقي بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرما بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم حراما حتى يدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعا فان أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لأنه لم يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعا في قولهم جميعا لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاته ميقاتهم ولا يصح له التمتع الا أن يعود الى أهله ثم يعود الى مكة محرما بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا أن يعود الى أهله أو الى موضع يكون لأهله التمتع والقران على ما ذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والنزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لعمرته رأسا فانه يرفض العمرة لأنها أقل عملا والحج أكثر عملا فكانت العمرة أخف مؤنة من الحجة فكان رفضها أيسر ولأن المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وان كان طاف لعمرته جميع الطواف أو أكثر لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعا عن الأداء ورفض العمرة ابطالا للعمل والامتناع عن العمل دون ابطال العمرة فكان أولى وان كان طاف لها شوطا أو شوطين أو ثلاثة رفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما أن رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة ألا ترى أنها سميت الحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابلة الأكثر ملحق بالعدم فكأنه لم يؤد شيئا منها والله أعلم ولأبي حنيفة أن رفض الحجة امتناع من العمل ورفض العمرة ابطال للعمل والامتناع دون الابطال فكان أولى وبيان ذلك أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له الا الاحرام وأنه ليس من

الاداء في حق لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج الا بالعمل بل يكون اساءة
واما العمرة فقد ادى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا للقدر المؤدى من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
رفض الحجة فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل وقت التحلل
فلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشروع فاذا افسدها قضاها وكل من لزمه
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشروع وأما العمرة فلعدم اتيانه بافعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
كفائت الحج فيلزمه العمرة كالمحرم بالحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض
احدهما امضى فيهما فعليه دم لانه جمع بينهما فقد أدخل النقص في احدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
كفارة لا دم متعة حتى لا يجوز له ان ياكل منه ولا يجزيه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
أحرم بحجتين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمتاه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احداهما وبه أخذ
الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامه بهما جميعا كما لو احرم
بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما ممكن فيصح احرامه بهما كما لو نوى صوما
وصلاة ولابي حنيفة وابي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح احرامه كما لو أحرم بحجة وعمرة معا
وثمرة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا فعندهما يجب جزاآن لانعقاد الاحرام بهما جميعا
وعنده يجب جزاء واحد لانعقاد الاحرام باحداهما ثم اختلف ابو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض احداهما
عند أبي يوسف ترتفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه ترتفض اذا
قصد مكة وفي رواية لا ترتفض حتى يبتدئ بالطواف ولو أحرم الآفاقي بالعمرة فاتى بها في أشهر الحج وفرغ منها
وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
الهدي بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه ألم بأهله بين الاحرامين الماما صحيحا وهذا يمنع التمتع وقال
الشافعي لا أعرف الالمام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه
وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكمه أن يمنع التمتع لما روي عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما أن المتمتع اذا أقام
بمكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وابراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاقي شرع رخصة ليجمع بين النسكين
ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي السفر وهو الارتفاق ولما ألم بأهله فقد حصل
له مرافق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولو رجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة
الاولى قد سقط بالمامه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينها وبين الحجة في أشهر الحج من غير المام فكان
متمتعا ولو كان المامه بأهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يحلق او يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من حل الحرم شرط الحلق الثاني وهو أبو حنيفة
ومحمد فلا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الالمام
الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدي فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الالمام بالاهل قد
وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدي ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كأن لم يسق الهدي ولو لم يسق الهدي بطل تمتعه كذا هذا وقيل أن العود مستحق عليه ما دام على نية
التمتع لتمتعه الإلمام فلا يبطل تمتعه كالقارن إذا عاد إلى أهله ثم عاد كرًا من بطلان التمتع بالإلمام الصحيح
إذا عاد إلى أهله فأما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لأهله القران والتمتع كالبصرة مثلا
أو غيرها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك فهل يكون متمتعا
ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر
الطحاوي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يخرج منها سواء وأما في قول أبي يوسف ومحمد
فلا يكون متمتعا ولحوقه بموضع لأهله التمتع والقران ولحوقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل
إلى موضع لأهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الأول وخرج من أن يكون من أهل مكة لوجود إنشاء
سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله ولأبي حنيفة أن وصوله إلى موضع لأهله القران والتمتع لا يبطل
السفر الأول ما لم يعد إلى منزله لأن المسافر ما دام يتردد في سفره فإن ذلك كله منه سفر واحد ما لم يعد إلى منزله ولم يعد
فبقي حكم السفر الأول فإنما صار كأنه لم يخرج من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدي المتعة ولو أحرم بالعمرة في
أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فقبل أن يقضيها لم يكن متمتعا
لأنه لا يصير متمتعا إلا بحصول العمرة والحجة ولما أفسد العمرة لم تحصل له العمرة والحجة فلا يكون متمتعا ولو
قضى عمرته وحج من عامه ذلك فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه فإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع إلى
أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا بالإجماع لأنه لما لحق بأهله صار
من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعا وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالإجماع لأنه لما حل من عمرته
الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسيئا وعليه لإساءته دم وإن فرغ من عمرته الفاسدة
وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته ولحق بموضع لأهله التمتع والقران كالبصرة وغيرها ثم
رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كأنه لم يخرج
من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه لحق بأهله وجه قولهما أنه لما حصل في موضع لأهله التمتع
والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم إذا قدم مكة كان هذا إنشاء سفر وقد حصل له
نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فيكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك أنه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما إذا اتخذ مكة دارا لأنه صار من أهل مكة
ولا تمتع لأهل مكة ولأبي حنيفة أن حكم السفر الأول باق لأن الإنسان إذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم
السفر ما لم يعد إلى وطنه وإذا كان حكم السفر الأول باقيا فلا عبرة بقدومه البصرة واتخاذه دارا بها فصار كأنه أقام
بمكة لم يخرج منها حتى قضى عمرته الفاسدة وإذا كان كذلك لم يكن متمتعا ولم يلزمه الدم لأنه لما أفسد العمرة لزمه أن
يقضيها من مكة وأن يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الجناية بأهل مكة فصارت عمرته
وحجته مكيتين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الإلمام بمكة كما فرغ
من عمرته وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة ثم جاء إلى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج
وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر
الأول وأنشأ سفرا آخر فانقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة وحج فقد حصل له النسكان
في سفر واحد فصار متمتعا هذا إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فأما إذا أحرم بها قبل
أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعا بالإجماع وحكمه حكم مكي تمتع لأنه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكرنا فلا يكون متمتعا وعليه لإساءته دم وإن عاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة محرما بإحرام العمرة وقضى
عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالإجماع لما مر وإن عاد إلى غير أهله وطن
غير موضع لأهله التمتع والقران ثم عاد إلى مكة محرما بإحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من
عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجه يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم
عاد إلى مكة محرما بإحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجه لا يكون
متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا في الوجهين جميعا لهما
أن خروجه بذلك الموضع بمنزلة خروجه بأهله ولو لحق بأهله يكون متمتعا فكذا هذا ولأبي حنيفة أن في الوجه الأول
أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من
أهل التمتع لكونه ممنوعا شرعا عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله
قبل أن يحل من عمرته وألم بأهله وهو محرم ثم عاد إلى مكة بذلك الإحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
ثلاثة أوجه فإن كان طاف لعمرته شوطا أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد إلى أهله وهو محرم ثم رجع إلى مكة
بذلك الإحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا بالإجماع وإن اعتمر وحل من عمرته ثم عاد إلى
أهله حلالا ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالإجماع لأن الإلمام بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع
وإن رجع إلى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرما ثم عاد وأتم بقية عمرته
وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعا وجه قوله أنه
أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما أن الإلمام بأهله لم يصح بدليل أنه
يباح له العود إلى مكة بذلك الإحرام من غير أن يحتاج إلى إحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة وكذا لو اعتمر في أشهر
الحج ومن نيته التمتع وساق الهدي لا يحل منه فلما فرغ منها عاد إلى أهله محرما ثم عاد وحج من عامه ذلك فإنه
يكون متمتعا في قولهما لأن الإلمام بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعا ولو خرج المكي إلى
الكوفة فأحرم بها بالعمرة ثم دخل مكة فأحرم بالحج لم يكن متمتعا لأنه حصل له الإلمام بأهله بين الحجة والعمرة فمنع
التمتع كالكوفي إذا رجع إلى أهله وسواء ساق الهدي أو لم يسق ذكر في الأصل إذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج إلى الكوفة
وساق الهدي لم يكن متمتعا وسوق الهدي لا يمنع صحة الإلمام بخلاف الكوفي لأن الكوفي إنما يمنع سوق الهدي
صحة الإلمام لأن العود مستحق عليه فأما المكي فلا يستحق عليه العود فصح إلمامه مع السوق كما يصح مع عدمه
ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه لأن القران يحصل بنفس الإحرام ولا أثر فيه للإلمام فصار بعوده
إلى مكة كالكوفي إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة وذكر ابن سماعة عن محمد أن قران المكي بعد خروجه إلى الكوفة
إنما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج فأما إذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج إلى الكوفة
فقرن لم يصح قرانه لأنه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لأنه
في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج إلى الكوفة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على
إحرامه إلى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام أنه متمتع لأنه أتى على
إحرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتدأ الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه
ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعا كذا هذا ولو أن من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة فأخر إلى العام القابل
فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لأنه ما أتى بأفعال العمرة لكن للتحلل عن إحرام الحج فلم
يقع هذه الأفعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا بخلاف الفصل الأول

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران أما المتمتع فيجب عليه الهدي بالإجماع
والكلام في الهدي في مواضع في تفسير الهدي وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدي المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقر والاصل ان اسم الهدي يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة هي المراد من الآية المذكورة بالاجماع الفقهاء حتى أجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الهدي فقال صلى الله عليه وسلم أدناه شاة الا أن البدنة أفضل من البقر والبقر أفضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدي أدناه شاة فيه اشارة الى ان اعلاه البدنة والبقر وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم أنه كان يختار من الاعمال أفضلها ولان البدنة أكثر لحما وقيمة من البقر والبقر أكثر لحما وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي أي فعليه ذبح ما استيسر من الهدي كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فحلق ففعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب الا على القادر فان لم يقدر يصام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجد الهدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بلا خلاف وهل يجوز له بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرته أو لم يطف بعد ان أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكر القدوري والليث الخلاف وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجبر للنقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام الحجة فكان الصوم تعجيلا بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة في التمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما يبقى له يوم واحد لان أيام النحر والتشريق نهي عن الصيام فيها فلابد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج وأما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذ الحج لا يصلح ظرفا للصوم والوقت يصلح ظرفا له فصار تقدير الآية والله أعلم فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة ايام في وقت الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا بالنص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة ايام بدلا عن الهدي وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحتمل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدي فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي وعند الشافعي لا يفوت بمضي هذه الايام ثم له قولان في قول يصومها في ايام التشريق وفي قول يصوم بعد أيام التشريق والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج اي في وقت الحج لما بينا ووقت الحج لصوم هذه الايام الا ان يوم النحر خرج من أن

يكون وما هذا الصوم بالإجماع وما روينا ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله
عنه أنه قال المتمتع إنما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم
فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر
رضي الله عنه يا مغيث أعطه عني شاة والظاهر أنه قال ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل
ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا وأما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالإجماع وهل يجوز بعد الفراغ
من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا
إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة إذا رجعتم أي إذا رجعتم إلى أهلكم ولنا هذه
الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعتم مطلقا فيقتضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض
أهل التأويل إذا رجعتم من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقيل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدي
قبل أن يشرع في صوم الثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعدما صام يوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر
يلزمه الهدي ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدي ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن
الصوم بدل عن الهدي وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كما لو وجد الماء في
خلال التيمم ولو وجد الهدي في أيام الذبح أو بعدما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
الهدي لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا يبطل حكم البدل كما لو صلى
بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني إنه ليس ببدل
بدليل أنه يجوز مع وجود الهدي بالإجماع ولا جواز للبدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال
الرازي إنه بدل لأنه لا يجب إلا بالعجز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرجه عن كونه بدلا ولو صام
ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا هدي عليه كذا روى الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة وذكر الكرخي في مختصره لأن الذبح موقت بأيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو
إباحة التحلل فكأنه تحلل ثم وجد الهدي وأما صفة الواجب فقد اختلف فيه قال أصحابنا إنه دم نسك وجب شكرا
لما وفق للجمع بين النسكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن
يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لأقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله
عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي إنه دم كفارة وجب جبرا للنقص بترك إحدى السفرتين
لأن الإفراد أفضل عنده فلا يجوز للغني أن يأكل منه ويسلك به مسلك دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع
في وجوب الهدي عليه إن وجد والصوم إن لم يجد وإباحة الأكل من لحمه للغني والفقير لأنه في معنى المتمتع فيما
لأجله وجب الدم وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا
فنحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها
وحسا من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدي معكوفا أن يبلغ محله ومحله الحرم
والمراد منه هدي المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى إلى بيت
الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا فيتوقت بأيام
النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القران أفضل ثم التمتع ثم
الإفراد وروي عن أبي حنيفة أن الإفراد أفضل من التمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذكر محمد
في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روي أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الإفراد أفضل إذ هو صلى الله عليه وسلم كان يختار من
الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال ثم قل
في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة في حجة حتى روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه وسلم كان يصرخ بهما صراخا يقول لبيك بعمرة في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروي
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد في العمر وتنفي الفقر ولأن القران
والتمتع جمع بين عبادتين بإحرامين فكان أفضل من إتيان عبادة واحدة بإحرام واحد وإنما كان القران أفضل
من التمتع لأن القارن حجته وعمرته آفاقيتان لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والمتمتع عمرته آفاقية
وحجته مكية لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكية لقوله
تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة
أهلك وما كان أتم فهو أفضل وأما ما رووا من الأحاديث فالمشهور ما روينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيما رويناه زيادة
ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على أنا نجمع بين الروايات على ما هو الأصل عند تعارض الدلائل
أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمي العمرة والحجة
في التلبية مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمي بأحدهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية
ليس بشرط لصحة التلبية فراوي الإفراد سمعه يسمي الحجة في التلبية فبنى الأمر على الظاهر فظنه مفردا فروى
الإفراد وراوي القران وقف على حقيقة الحال فروى القران

(فصل) وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في الإحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في
الإحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الإحصار أنه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الإحصار وفي بيان حكم
زوال الإحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو الممنوع والإحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم
ثم منع عن المضي في موجب الإحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو القرح أو غيرها من
الموانع من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا إحصار إلا من العدو ووجه قوله أن
آية الإحصار وهي قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين أحصروا من العدو وفي آخر الآية ما يدل عليه وهو قوله عز وجل فإذا أمنتم والأمان
من العدو يكون وروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا لا حصر إلا من عدو ولنا عموم قوله
تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي والإحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره
والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب إذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ أن
الإحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل
فإذا أمنتم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الأمن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لأنه إذا
زال مرض الإنسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الأمراض قد يكون أمانا من البعض كما قال النبي
صلى الله عليه وسلم الزكام أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على أن المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة
وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مرادا منها وما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنه إن ثبت فلا
يجوز أن ينسخ به مطلق الكتاب كيف وأنه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جاز له أن يحل بعد دم لأنه لم يرد به حل شرعا
وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم ومعناه أي حل له
الإفطار وكذا ههنا معناه حل له أن يحل ولأنه إنما أبيح للمحصر من العدو من حصاله التحلل لمعنى هو موجود
في المرض وغيره وهو الحاجة إلى الترفه والتيسر لما يلحقه من الضرر والحرج بالبقاء على الإحرام مدة مديدة
والحاجة إلى الترفه والتيسر متحققة في المرض ونحوه فيتحقق الإحصار ويثبت موجبه بل أولى لأنه يتأتى دفع

سير القدر من نفسه بالمال فيدفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلأن
يجعل هذا عذرا أولى والله أعلم وسواء كان العدو المانع كافرا أو مسلما لتحقق الاحصار منهما وهو المنع عن المضي في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التحلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشي فهو محصر لأنه منع من المضي في موجب الاحرام فكان محصرا كما لو منعه المرض وان كان يقدر على المشي
فليس بمحصر لأنه قادر على المضي في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشي الى الحج ان كان محرما
بالحج ويجوز أن لا يجب على الانسان المشي الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
راحلة يشرع في الحج انه يجب عليه المشي وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا ههنا قال أبو يوسف فان قدر
على المشي في الحال وخاف أن يعجز جاز له التحلل لأن المشي الذي لا يوصله الى المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التحلل كما لو لم يقدر على المشي أصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا أحرمت ولا زوج لها ومعها محرم
فمات محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها انها محصرة لأنها ممنوعة شرعا من المضي
في موجب الاحرام بلا زوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فمنعها
زوجها انها محصرة لأن للزوج أن يمنعها من حجة التطوع كما أن له أن يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان أحرمت ومعها محرم وليس لها زوج
فليست بمحصرة لأنها غير ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتمضي في احرامها لأن الزوج أسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصرة لأنها ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لأنها ممنوعة من المضي بغير اذن الزوج وان أحرمت
باذنه لا تكون محصرة لأنها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصرة لأنها
ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لأنه ليس للزوج أن يمنعها من الفرائض كالصلوات
المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصرة في ظاهر الرواية لأن الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصرة وهل للزوج أن يحللها روي عن أبي حنيفة أن له أن يحللها لأنها لما صارت محصرة ممنوعة عن
الخروج والمضي بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وقال أبو يوسف ان حللها فكذا أيضا ولو أحرم العبد أو الأمة
بغير اذن المولى فهو محصر لأنه ممنوع عن المضي بغير اذنه وللمولى أن يحلله وان كان باذنه فللمولى أن يمنعه الا أنه
يكره له ذلك لأنه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي أي فان أحصرتم
عن اتمام الحج والعمرة لأنه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد تمام الحج لا يتحقق الاحصار ولأن المحصر انما يتحلل من الحج وبعد
وجود الركن الأصلي وهو الوقوف لا يتصور الفوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لأن التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشريق ثم
خلي سبيله سقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي لأن كل
واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عنده وعندهما لا شيء عليه والمسألة مضت في

موضعها

موضعها ولا احصار بعدما قدم مكة إذا المحرم إن كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الأصل أنه إن منع من الطواف
ماذا حكمه وذكر الجصاص أنه إن قدر على الوقوف والطواف جميعا أو قدر على أحدهما فليس بمحصر وإن لم يقدر
على واحد منهما فهو محصر وروي عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصرا بعدما دخل الحرم إلا أن يكون
بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول إلى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول
مكة فإذا كان كذلك فهو محصر وروي عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة إحصار فقال
لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة إذ ذاك حربا وهي اليوم دار
إسلام وليس فيها إحصار والصحيح ما ذكر الجصاص من التفصيل أنه إن كان يقدر على الوقوف أو على
الطواف لا يكون محصرا وإن لم يقدر على واحد منهما يكون محصرا أما إذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا
وأما إذا كان يصل إلى الطواف فلأن التحلل بالدم إنما رخص للمحصر لتعذر الطواف فإنما يقوم مقامه فلا حاجة
عنه فإن فاته الحج فإنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الأصل فلا يجوز التحلل
وأما إذا لم يقدر على الوصول إلى أحدهما فلأنه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم
الإحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا إحصار عن العمرة وجه قوله
أن الإحصار لخوف الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لأن سائر الأوقات وقت لها فلا يتحقق فوتها بخلاف الحج
فإنه يحتمل الفوت فيتحقق الإحصار عنه ولنا قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي عقيب قوله
عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فإن أحصرتم عن إتمامهما فما استيسر من الهدي
وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالحديبية فحال كفار قريش بينهم
وبين البيت وكانوا معتمرين فنحروا هداياهم وحلقوا رؤوسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه
عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولأن التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو
ما ذكرنا من التضرر بامتداد الإحرام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الإحصار فالإحصار يتعلق به أحكام لكن الأصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن
الإحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي
بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الأول فالتحلل هو
فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعا وأما دليل جوازه فقوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر
من الهدي وفيه إضمار ومعناه والله أعلم فإن أحصرتم عن إتمام الحج والعمرة وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من
الهدي إذ الإحصار نفسه لا يوجب الهدي ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرما كما كان إلى أن يزول المانع
فيمضي في موجب الإحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية معناه فمن كان منكم
مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ففدية وإلا فكون الأذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فمن كان
منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر وإلا فنفس المرض والسفر لا يوجب
الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه معناه فأكل فلا إثم عليه وإلا فنفس
الاضطرار لا يوجب الإثم كذا ههنا ولأن المحصر محتاج إلى التحلل لأنه منع عن المضي في موجب الإحرام على
وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقي محرما لا يحل له ما حظره الإحرام إلى أن يزول المانع فيمضي في موجب
الإحرام وفيه من الضرر والحرج ما لا يخفى فمست الحاجة إلى التحلل والخروج من الإحرام دفعا للضرر والحرج
وسواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان
ما يتحلل به المحصر فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل إلا بالهدي ونوع يتحلل بغير الهدي أما الذي لا يتحلل إلا بالهدي فكل
من منع من المضي في موجب الإحرام حقيقة أو منع منه شرعا حقا لله تعالى لا لحق العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

إلا بالهدي وهو أن يبعث بالهدي أو بثمنه ليشتري به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهذا قول عامة العلماء
سواء كان شرط عند الإحرام الإحلال بغير ذبح عند الإحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
هدي إلا إذا كان معه هدي فيذبحه ويحل وقيل إنه قول مالك وقال بعضهم إن كان لم يشترط عند الإحرام الإحلال
عند الإحصار من غير هدي لا يحل إلا بالهدي وإن كان شرط عند الإحرام الإحلال عند الإحصار من غير هدي
لا يحل إلا بالهدي احتج من قال بالتحلل من غير هدي بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
عام الحديبية حين أحصر بغير هدي لأن الهدي الذي نحر كان هديا ساقه لعمرته لا للإحصار فنحر هديه
على النية الأولى وحل من إحصاره بغير دم وقيل أن المحصر يحل بغير هدي بمعنى ما قلنا أنه ليس في حديث صلح
الحديبية أنه نحر دمين وإنما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لا يحل إلا بدم لنحر دمين وأنه غير معقول ولنا
قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله معناه حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهى عز وجل عن حلق
الرأس قبل ذبح الهدي في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما إذا كان معه هدي وقت الإحصار أم لا شرط المحصر
عند الإحرام الإحلال عند الإحصار أو لم يشترط فيجري على إطلاقه ولأن شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
لما فيه من فسخ الإحرام والخروج منه قبل أوانه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل
بالهدي فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
عن إحصاره بغير هدي إذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون حل من إحصاره بغير هدي والله تعالى أمر
المحصر أن لا يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صلح
الحديبية أنه نحر دما واحدا أن الهدي الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدي متعة أو قران فلما منع
عن البيت سقط عنه دم القران فجاز له أن يجعله من دم الإحصار فإن قيل كيف قلتم أن النبي صلى الله عليه وسلم
صرف الهدي عن سبيله وأنتم تزعمون أن من ساق هدي التطوع ثم مضى لما أنه صرفه عن سبيله فالجواب أنه
لا مشابهة بين الفصلين لأن الذي يأتيه صرفه عن سبيل التقرب به إلى الله تعالى رأسا وأما النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يصرف الهدي عن سبيل القرب أصلا ورأسا بل صرفه إلى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الإحصار ومما
يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل بالهدي لإحصاره ما روي أنه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
انحروا واحلقوا والله عز وجل أعلم وإذا لم يتحلل إلا بالهدي وأراد التحلل يجب أن يبعث الهدي أو ثمنه ليشتري به
الهدي فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم يوما معلوما يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه ما يحرم
على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الإحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
ويعلم أن هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الإحرام
قبل ذبح الهدي يجب عليه ما يجب على المحرم إذا لم يكن محصرا وقد ذكر ذلك إن شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
حلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ففدية من صيام أو صدقة
أو نسك كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وعن كعب
ابن عجرة قال فيّ نزلت الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بي والقمل يتناثر على وجهي فقال صلى الله عليه
وسلم أيؤذيك هوام رأسك فقلت نعم يا رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم احلق وأطعم ستة مساكين لكل مسكين
نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك نسيكة فنزلت الآية والنسك جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة
والمراد منه الشاة لإجماع المسلمين على أن الشاة مجزئة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة وإذا وجبت الفدية عليه إذا حلق رأسه لأذى بالنص فتجب عليه إذا حلق
لا لأذى بدلالة النص لأن العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجبت في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا تجزي دم الصدقة إلا في الحرم كدم الإحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فإنه يجزيه حيث
شاء وقال الشافعي لا تجزي الصدقة إلا بمكة وجه قوله أن الهدي يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما أن
أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك مطلقا عن المكان إلا أن النسك قيد
بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله إن الهدي إنما اختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم
فكذا الصدقة قلنا هذا الاعتبار فاسد لأنه لا خلاف في أنه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم
لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدي والإطعام أن من
قال لله علي أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بمكة ولو قال لله علي إطعام عشرة مساكين أو لله علي عشرة دراهم
صدقة له أن يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن أنه ذبح عنه ثم تبين أنه لم يذبح
فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لإحلاله تناول محظور إحرامه دم
لأنه جنى على إحرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة وأدناها شاة لما روينا ولأن الهدي في
اللغة اسم لما يهدى أي ينقل ويبعث وفي الشرع اسم لما يهدى إلى الحرم وكل ذلك مما يهدى إلى الحرم والأصل هو
الشاة ثم الأمر لما ذكرنا في التمتع ولما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر
البدن وكان يختار من الأعمال أفضلها وإن كان قارنا لا يحل إلا بدمين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد
بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم أن القارن محرم بإحرامين فلا يحل إلا بهديين وعنده محرم بإحرام واحد ويدخل
إحرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهديين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره
لأن الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد
ليتحلل من الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لأن تحلل القارن من أحد الإحرامين معلق
بتحلله من الآخر لأن الهدي بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الإحرامين فكذا بأحد
الهديين ولو كان أحرم بشيء واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استحسانا لأن
الإحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان إليه إن شاء صرفه إلى الحج وإن شاء إلى العمرة لأنه هو
المجمل فكان البيان إليه كما في الطلاق وغيره والقياس أن لا يتعين العمرة بالإحصار لعدم التعيين قولا ولا فعلا
لأن ذلك إنما يتحقق بعمل أحدهما ولم يوجد إلا أنهم استحسنوا وقالوا تتعين العمرة بالإحصار لأن الأمر
[illegible] متيقن ولو كان أحرم بشيء واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة أما الحل
بهدي واحد فلأنه محرم بإحرام واحد وأيهما كان فإنه يقع التحلل منه بدم واحد وأما لزوم حجة وعمرة فلأنه
يحتمل أنه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فإن كان إحرامه بحجة فالعمرة لا تنوب عنها وإن كان بالعمرة
فالحجة لا تنوب عنها فلزمه أن يجمع بينهما احتياطا لإسقاط الفرض عن نفسه كمن نسي صلاة من الصلوات
الخمس أنه يجب عليه إعادة خمس صلوات ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك إن لم يحصر ووصل فعليه
حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق التيقن وأما مكان ذبح الهدي
فالحرم عندنا وقال الشافعي له أن يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نحر الهدي عام الحديبية ولم يبلغها به الحرم ولأن التحلل بالهدي شرع رخصة وتيسيرا وذلك في الذبح في أي
موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان كل موضع محلا له لم يكن لذكر المحل
فائدة ولأنه عز وجل قال ثم محلها إلى البيت العتيق أي إلى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق أن المراد منه نفس البيت لأن هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر إلى البيت وأما ما روي من الحديث
فقد روي في رواية أخرى أنه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فحال المشركون بينه وبين دخول مكة [illegible]

سهيل بن عمرو بعرض لمه الهدي وان سوق البدن و نحر حتى سار وصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل أن ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع إمكان النحر في الحرم وهو يعرف الحرم بل هو فيه وروي عن مروان والمسور بن مخرمة قالا نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن ينحر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يحتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتمل أن ينحر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم لو حل من إحرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على إحرامه ولا يحل منه إلا بذبح الهدي في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم وهو محرم كما كان وعليه لإحلاله في وقته محظورات إحرامه دم لكل إلا وكذلك لو بعث الهدي وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من إحرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فإنه يكون محرما كما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فإنه يحل من إحرامه بذبح الأول منهما ويكون الآخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الأول منهما ولو كان قارنا لا يحل إلا بذبحهما ولا يحل بذبح الأول لأن شرط الحل في حقه الزمان فلم يوجد إلا بحلل ولو أراد أن يتحلل بالهدي فلم يجد هديا يبعث ولا ثمنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف ويقيم محرما حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب إلى مكة فيحل من إحرامه بأفعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعل إذا فاته الحج وهو أحد قولي الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجد الهدي قوم الهدي طعاما وتصدق به على المساكين فإن لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول إن الهدي للإحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الإطعام وهل يقوم الصوم مقامه فيه قولان وجه قول من قال إن له بدلا إن هذا دم يتعلق به التحلل فجاز أن يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله أي حتى يبلغ الهدي محله فقد نهى الله عن حلق الرأس ممدودا إلى غاية ذبح الهدي والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدي سواء صام أو أطعم أولا ولأن التحلل بالدم قبل إتمام موجب الإحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز إقامة غيره مقامه بالرأي وأما الحلق فليس بشرط للتحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وإن حلق فحسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فإن لم يفعل فلا شيء عليه وروي عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال إنما لا يجب الحلق عندهما إذا أحصر في الحل لأن الحلق يختص بالحرم فأما إذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي معناه فإن أحصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي جعل ذبح الهدي في حق المحصر إذا أراد الحل كل موجب الإحصار فمن أوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن أفعال الحج والمحصر لا يأتي بأفعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكر الجصاص لا حجة فيه لأن الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل أنه أحصر في الحرم فأمر بالحلق وأما على جواب المذكور في الأصل فهو محمول على الندب والاستحباب وأما زمان ذبح الهدي فالمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن المحصر عن الحج لا يذبح عنه إلا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة أنه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما أن هذا الدم سبب للتحلل من إحرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فإن التحلل من إحرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولانى حنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أوان التحلل مباح لضرورة دفع الضرر بتقليد محرما رحمه
وسيرا الاتحصص بيوم النحر كالطواف الذى يتحلل به من الحج اذا لم يحصر فات الحج والله اعلم واما حكم التحلل
فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظر الاحرام لارتفاع الحاظر فيعود حلالا كما كان قبل الاحرام واما
الذى يتحلل به بعد ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضى فى موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد
الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المرأة بغير اذن زوجها أو احرم العبد بغير اذن ولا فللزوج
والمولى أن يحلله اى الحال من غير ذبح الهدى فيقع الكلام فى هذا فى موضعين أحدهما فى جواز هذا النوع
من التحلل والثانى فى بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المرأة حق الزوج وملكه عليها فيحتاج
الى استيفائها حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى تأخيره الى ذبح الهدى فى
الحرم لما فيه من ابطال حقه للحال فكان له ان يحللها للحال وعلى المرأة ان تبعث بالهدى او ثمنه الى الحرم ليذبح
عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كالرجل المحصر اذا تحلل بالهدى بخلاف ما اذا احرمت
بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فمات انها لا تتحلل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله
تعالى لا لحق العبد فكان تحللها بالتحلل بالاحصار فيشترط فيه ما يشترط عليها الاحصار الا ترى انها ان تمت على احرامها مالم تجد
محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل فى الاصل وهو ذبح الهدى فهو الفرق وكذا العبد منافعه ملك
المولى فيحتاج الى تسخيره فى وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل فى الحال لما فيه من
الوقوف على ذبح الهدى فى الحرم من تعطيل مصالحه ومصالح المولى للحال وعلى العبد اذا عتق هدى الاحصار
وقضاء حجة وعمرة لان الحج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
عتق زال حقه ووجب عليه العمرة لفوات الحج فى عامه ذلك ولو كان احرم العبد باذن مولاه تكره للمولى أن يحلله
بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف فى الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد عاد به ملك المولى وروى عن أبى
يوسف وزفر ان المولى اذا أذن للعبد فى الحج ليس له أن يحلله لانه لما أذن له فقد أسقط حقه بالاذن فاشبه الحر
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا انه تكره لما اذا حاله لا هدى عليه
لان المولى لا يجب عليه لعبد شئ ولو أحصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدورى فى شرحه مختصر
الكرخى أنه لا يلزم المولى ابعاث هدى لانه لو لزمه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان أعتقه وجب
عليه أن يبعث الهدى لانه اذا أعتق صار من أهله حتى صار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
على المحجوج عنه أن يبعث الهدى وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى أن على المولى ان يذبح عنه هديا فى
الحرم فيحلل لان هذا الدم وجب لمنفعة يلي من العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة على المولى وكذا دم
الاحصار وهذا اذا كان دم الاحصار فى مال المشترى اذا أحصر الحاج عن الميت لا عليه كذا هذا ولو احرم العبد أو
الامة باذن المولى ثم باعهما يجوز البيع وللمشترى أن يمنعهما ويحللهما فى قول أصحابنا الثلاثة وفى قول زفر ليس له
ذلك وله أن يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المرأة اذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فللزوج ان يحللها وعند
زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضى الخلاف فى شرحه مختصر الطحاوى وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى
الخلاف بين أبى يوسف وزفر وجه قول زفر ان الذى انتقل الى المشترى هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحلله
عنده لما ذكرنا انه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشترى ولنا ان الاحرام لم يقع باذن المشترى فصار كانه أحرم فى
ملكه بغير ارادته ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل لعبده فى الحج ثم باعه
لا أكره للمشترى أن يحلله لان الكراهة فى حق البائع لما فيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشترى وروى
ابن سماعة عن محمد فى امة لها زوج اذن لها مولاها فى الحج فاحرمت فليس لزوجها أن يحللها لان التحلل انما
يثبت للزوج عند قيامه بالسفر ليستوفى حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاها دون الزوج الا ترى أن المولى

لو سافر لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من
الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الإحرام من قص ظفرها أو طيبها أو بقبلتها ونحو ذلك بأمر
الزوج والمولى أو بامتشاط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحل بذلك والأصل فيه ما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في العمرة امتشطي وارفضي عنك العمرة
ولأن التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى شرعا فيقع بأدنى ما يحظره الإحرام ولا يكون التحلل بقوله حللتك
لأن هذا تحلل من الإحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال حللت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يخلو إما إن كان أحرم بالحجة لا غير وإما إن كان أحرم بالعمرة لا غير
وإما إن كان أحرم بهما بأن كان قارنا فإن كان أحرم بالحجة لا غير فإن بقي وقت الحج عند زوال الإحصار وأراد أن
يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكر محمد في الأصل وذكر ابن أبي مالك عن
أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الإحرام الأول وإن تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا يسقط عنه
تلك الحجة إلا بنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعا وعليه نية
القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف إذا
أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها فحللها زوجها ثم أذن لها بالإحرام فأحرمت في عامها ذلك أو
تحولت السنة فأحرمت وجه قول زفر أن ما يحجه في هذا العام دخل في حد القضاء لأنه يؤدي بإحرام جديد
لانفساخ الأول بالتحلل فيكون قضاء فلا يتأدى إلا بنية القضاء وعليه حجة وعمرة كما لو تحولت السنة ولنا أن
القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا تلزمه
العمرة لأن لزومها لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وإن تحولت السنة
واحتج بما روي عن ابن عباس أنه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسألة أن القضاء يكون مثل
الفائت والفائت هو الحجة لا غير فيقضيها الحجة لا غير ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الأثر والنظر أما الأثر فما روي
عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلأن الحج قد
وجب عليه بالشروع ولم يقض فيه بل فاته في عامه ذلك وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فإن قيل فائت الحج يتحلل
بالطواف لا بالدم والمحصر قد تحلل بالدم وقام الدم مقام الطواف الذي يتحلل به فائت الحج فكيف يلزمه طواف آخر
فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال إنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
آخر وإنما وجب لتعجيل الإحلال لأن المحصر لو لم يبعث الهدي لبقي على إحرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر
فجعل له أن يتعجل الخروج من إحرامه ويؤخر الطواف الذي لزمه بدم يهريقه فتحلل بالدم ولم يبطل الطواف وإذا
لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بإحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
الإحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج أن فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي لزمه
بدم يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالإجماع فثبت أن دم الإحصار لتعجيل الإحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع
الإشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فإن ثبت فهو عين المسكوت لأن قوله
حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا ينفي وجوب العمرة والحجة
بالحجة ولا يقتضي أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى أنه لا ينفي قتل الحر بالعبد والأنثى بالذكر بالإجماع كذا هذا
ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
قابل ولا عمرة عليه وإن كان إحرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشروع في أي وقت شاء لأنه ليس لها وقت

فقط وإن كان أحرم بالعمرة والحجة إن كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلوجوبهما
بالشروع وأما عمرة أخرى فلفوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فأما على أصل الشافعي فليس عليه إلا حجة
بناء على أصله أن القارن محرم بإحرام واحد ويدخل إحرام العمرة في الحجة فكان حكمه حكم المفرد بالحج
والمفرد بالحج إذا أحصر لا يجب عليه إلا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الإحصار
فالإحصار إذا زال لا يخلو من أحد وجهين إما أن زال قبل بعث الهدي أو بعد ما بعث فإن زال قبل أن يبعث الهدي
مضى على موجب إحرامه وإن كان قد بعث الهدي ثم زال الإحصار فهذا لا يخلو من أربعة أوجه إما إن كان يقدر
على إدراك الهدي والحج أو لا يقدر على إدراكهما جميعا أو يقدر على إدراك الهدي دون الحج أو يقدر على إدراك
الحج دون الهدي فإن كان يقدر على إدراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضي فإن إباحة التحلل لعذر
الإحصار والعذر قد زال وإن كان لا يقدر على إدراك واحد منهما لم يلزمه المضي وجاز له التحلل لأنه لا فائدة في
المضي فتقرر الإحصار فتقرر حكمه وإن كان يقدر على إدراك الهدي ولا يقدر على إدراك الحج لا يلزمه المضي
أيضا لعدم الفائدة في إدراك الهدي دون إدراك الحج إذ الذهاب لأجل إدراك الحج فإذا كان لا يدرك الحج فلا
فائدة في الذهاب فكانت قدرته على إدراك الهدي والعدم بمنزلة واحدة وإن كان يقدر على إدراك الحج ولا يقدر على
إدراك الهدي قيل إن هذا الوجه الرابع إنما يتصور على مذهب أبي حنيفة لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت
بأيام النحر بل يجوز قبلها فيتصور إدراك الحج دون إدراك الهدي فأما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور
هذا الوجه إلا في المحصر عن العمرة لأن دم الإحصار عندهما موقت بأيام النحر فإذا أدرك الحج فقد أدرك
الهدي ضرورة وإنما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لأن الإحصار عنها لا يتوقت بأيام النحر بالاتفاق
وإذا عرف هذا فالقياس على مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضي ولا يجوز له التحلل لأنه إذا قدر على إدراك
الحج لم يعجز عن المضي في الحج فلم يوجد عذر الإحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضي وفي الاستحسان لا يلزمه
المضي ويجوز له التحلل لأنه إذا كان لا يقدر على إدراك الهدي صار كأن الإحصار زال عنه بالذبح فيحل بالذبح
عنه ولأن الهدي قد مضى في سبيله بدليل أنه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قدر
على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

(فصل) وأما بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور فجملة الكلام فيه أن محظورات
الإحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده أما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع
بعضها يرجع إلى اللباس وبعضها يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث وبعضها يرجع
إلى توابع الجماع وبعضها يرجع إلى الصيد أما الأول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصا ولا قباء ولا جبة
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين إلا أن لا يجد نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين
فيلبسهما والأصل فيه ما روي عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من
الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد النعلين فليلبس
الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تنتقب المرأة ولا
تلبس القفازين فإن قيل في هذا الحديث ضرب إشكال لأن فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم
فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسأل عنه وهذا
عدول عن الجواب أو يوجب أن يكون إثبات الحكم في مذكور دليلا على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف
المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضمر لا في محل السؤال
لأن لا قد تزاد في الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه
سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراده أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم مداخرا إما بقرينة حاله أو بدليل
آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه الصلاة
والسلام رب اجعل هذا البلد آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجابه الله عز وجل
بقوله ومن كفر فأ قليلا ثم أضطره سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام ربه عز وجل أن يرزق من آمن من أهل
مكة من الثمرات فأجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن
يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثاني أنه لما خص المخيط أنه
لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير المخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذكور
إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط منها أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب ممن لا يجوز عليه
الحيد فأما إذا كان فإنه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني
من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وههنا لا يحتمل لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا
وفيه تعريض للهلاك بالحر والبرد والقمل غير ممنوع من ذلك فكان المنع من أحدهما وتعيينا فيه إطلاقا في النوع الآخر
ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون دل على جعل النهار للكسب
وطلب المعاش إذ لا بد من النوعين لهما وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون
ذلك في غير الأمر والنهي فأما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالشيء نهي عن
ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير المخيط
بخلافه والله عز وجل الموفق ولأن لبس المخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس وحال المحرم
تنافيه ولأن الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوصل بسوء حاله إلى مولاه ليستعطف نظره ومنزلته منزلة العبد
المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث
الأغبر وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد فأما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بأن
اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل لأن معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل به ولأن لبس
القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار لأنه يحتاج في حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى
التكلف في حفظ الرداء والإزار وذا غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه جاز له ذلك
في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله إن هذا لبس المخيط إذا لبس هو استغطى به وفيه نفعه أيضا
كثير بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرهما فيمنع من ذلك كإدخال اليدين في الكمين ولنا أن الممنوع عنه هو
اللبس المعتاد وذلك في القباء الإلقاء على المنكبين مع إدخال اليدين في الكمين ولأن الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه
في اللبس لا يحصل إلا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولأن إلقاء القباء على المنكبين دون إدخال اليدين في الكمين يشبه
الارتداء والاتزار لأنه يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والإزار وهو لم يمنع من
ذلك كذا هذا بخلاف ما إذا أدخل يديه في كميه لأن ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفه في اللبس ومع
الأمن عن السقوط ولو ألقى على منكبيه وزره لا يجوز لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس المخيط ألا ترى أنه لا يحتاج
في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بأن يشق قميصه ويرتدي به لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء
وكذا إذا لم يجد إزارا وله سراويل فلا بأس أن يشق سراويله خلا موضع التكة ويتزر به لأنه لما فتقه صار بمنزلة
الإزار وكذا إذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه
ورخص بعض مشايخنا المتأخرين لبس الصندلة قياسا على الخف المقطوع لأنه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا
يلبس الجوربين لأنهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لأن المحرم
ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصته ناقته في أخافيق جرذان فمات «لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
ملبيا» ولو حمل على رأسه شيئا فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان
مما لا يقصد به التغطية كإجانة أو عدل بر وضعه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية وكذا
لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل
على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إحرام الرجل
في رأسه وإحرام المرأة في وجهها» جعل إحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا اختص
الوجه في المرأة أي إن إحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذا في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
وذلك فيما قلنا لأن العادة هو الكشف في الرجال فكان الستر على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
فيهن الستر فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إحرام الرجل في
رأسه ووجهه» ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن إحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينفي أن يكون في وجهه ولا يوجب
أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة إلا أنا عرفنا
أن إحرامها ليس في رأسها لا بقوله «وإحرام المرأة في وجهها» بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
مصبوغا بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
بما روي أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المعصفرة وهي محرمة وروي أن عثمان رضي الله عنه أنكر على
عبد الله بن جعفر لبس المعصفر في الإحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ما روي
أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة لبس المعصفر في الإحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو ممشق فقال عمر
رضي الله عنه إنكم أئمة يقتدى بكم فدل إنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال إنكم أئمة يقتدى بكم أي من شاهد ذلك ربما ظن أنه
مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سبيله التورع في الإحرام عنه فيكره ولأن المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة
فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها أنها كرهت المعصفر في الإحرام
أو يحمل على المصبوغ بغير العصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي رضي الله عنه على أن قوله
معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو إنكار فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فأما إذا كان
قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال «لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردع» وقوله صلى الله
عليه وسلم «لا ينفض» له تفسيران منقولان عن محمد روي عنه لا يتناثر صبغه وروي لا يفوح ريحه والتعويل على
زوال الرائحة حتى لو كان لا يتناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذ الطيب
ما له رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا يوجد منه رائحة وقال أبو يوسف
في الإملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا
للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لأنه ليس
فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره
كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
الزر مخيط في نفسه فإذا زره فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فأشبه
لبس المخيط بخلاف الرداء والإزار ويكره أن يخلل الإزار بالخلال وأن يعقد الإزار لما روي أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبه بحبل فقال له «انزع الحبل ويلك» وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

شد المحرم الثوب عليه ولا يشبه المخيط في عدم الحاجة في شده إلى تكلف وقد قال لا شيء عليه لأنه ليس
بمخيط ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشتملها ولا يعقدها لأن اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط فأشبه
الاتشاح بقميص فإن عقدها كره ذلك لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان
في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالإبريسم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة إن شد
بالإبريسم يكره وإن شد بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان إن كان فيه نفقته لا يكره وإن كان فيه نفقة غيره
يكره وجه قوله أن شد الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
يوسف أن الإبريسم إذا شده يكون كزر الإزار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها
سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان يشد المحرم في وسطه إذا كان فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين
وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله
تعالى عنهم ولأن استعمال الهميان والمنطقة عليه كاستعمال الإزار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
بالفسطاط عند عامة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره ذلك ولنا ما روي عن
عمر رضي الله عنه أنه كان يلقي على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروي أنه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاط
في حجة فكان يستظل به ولأن الاستظلال بما لا يماس بدنه كالاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذا فإن
دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره لأنه إذا أصابه فقد ستره به ورأسه
ثوب وإن كان متجافيا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظله ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وأن تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها أما ستر سائر بدنها فلأن بدنها عورة
وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة إلى لبس المخيط وأما كشف وجهها فلما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال إحرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا
رفعناه فدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وأنها لو أسدلت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
ولأنها إذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها أن تلبس الحرير والذهب
وتتحلى بأي حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء أنه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله
عنه كان يلبس نساءه الذهب والحرير في الإحرام ولأن لبس هذه الأشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع عن
الزينة ولا تلبس ثوبا مصبوغا لأن المانع ما فيه من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوي الرجل في
الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج
بحديث ابن عمر رضي الله عنه فإنه ذكر في آخره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولأن اليد من بدنها الستر وجب
فألحقها بالكشف كوجهها ولنا ما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين
ولأن لبس القفازين ليس إلا تغطية اليدين بالمخيط وإنها غير ممنوعة عن ذلك فإن لها أن تغطيهما بقميصها وإن كان
مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهي ندب حملا عليه جمعا بين الدلائل بقدر
الإمكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحظور فلبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
وفي بعضها تجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الأشياء لا بعينه من الصيام أو الصدقة أو الدم بخيار
التعيين إلى من عليه كما في كفارة اليمين والأصل أن الارتفاق الكامل باللبس يوجب فدا كاملا وهو الدم لا يجوز
غيره إن فعله من غير عذر وإن فعله لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فدا قاصرا وهو
الصدقة ثابتا بالحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة فإذا لبس المخيط من قميص أو جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو

أو غطى رأسه من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لأن اللبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا
ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لا دم
عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روي عن أبي يوسف ثم رجع
وقال لا دم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروي عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة
الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روي عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه
الدم وإن لبس ساعة واحدة ووجه قوله أن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتمال المخيط على بدنه فيلزمه
جزاء كامل ووجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل ووجه قول أبي حنيفة الأول أن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم
بمنزلة الارتفاق في كله لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم ينزع فأقيم مقامه فلذلك قال ووجه
قوله الآخر أن اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا
يجد الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا ينزعون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا
ناقصا فوجب كفارة ناقصة وهي الصدقة كقميص طهر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من بر وكذا روى ابن
سماعة عن أبي يوسف أنه أطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظر الإحرام فهي مقدرة
بنصف صاع إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد أنه إن لبس يوما إلا ساعة فعليه
من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع
لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في كميه لكنه زر عليه أو زره عليه غيره فلبسه يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط إذا زرر
مخيط وكذا لو غطى ربع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لا دم عليه حتى يغطي الأكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه
كله ووجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل ووجه رواية
الأصل أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربع وجهها
وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسألة قد
تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة
لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب سائر جسده إلا رأسه أو وجهه فلا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه
بغير المخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشد عليه يشبه لبس المخيط هذا إذا لبس المخيط يوما كاملا حالة
الاختيار فأما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى
في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة
أو نسك وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك قال نعم فقال احلق
واذبح شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن ورد بالتخيير في الحلق
لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للمضرور والمعذور وقد وجدتهما والنص الوارد فيه يكون واردا فيهما دلالة
وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وأنه غير سديد لأن التخيير في حال
الضرورة للتيسير والتخفيف والحالة لا تستدعي التخفيف ويجوز في الطعام التمليك والتمكين وهو طعام الإباحة في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التمليك ونذكر المسألة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى
ويجوز في الصيام التتابع والتفريق لإطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح
في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على
طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالإجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجوز إلا

الا بمكة نظرا لاهل مكة لانهم ينتفعون به وقد الحرم اسم للمكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فجرى على
اطلاقه والقياس على اسم معنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة
بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكر ان المحرم اذا لم يجد الازار
وامكنه فتق السراويل والتستر به فلم يفعل فان لبسه يوما فعليه دم في قول اصحابنا وقال الشافعي يلبسه
ولا شيء عليه وجه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
لا يمكنه لبس غير المخيط الا بالفتق وفي الفتق تفويت ماله ولنا ان حاصل لبس المخيط بعينه للاحرام ويمكنه
الستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والستر بالمفتوق اولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تفويت ماله مسلم لكن لا دافع من اتلافه ماله وانه جائز كما لو قطع
الخف اسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوي في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع
والكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي المكره ويستوي اصابة اذا لبس ناسيا او لبسه غيره وهو
لا يعلم به عندنا خلافا له وجه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جناية ولا حظر مع
النسيان والاكراه فلا يوصف فعله بالجناية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
والاكراه عندي ولنا ان الكفارة انما تجب في حال العذر والطوع لوجود ارتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع بل الحظر قائم حالة النسيان والاكراه وفعل الناسي
والمكره موصوف بكونه جناية وانما اثر النسيان والاكراه في ارتفاع المؤاخذة في الآخرة لان فعل الناسي
والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
غير سديد لان في الاحرام احوالا مذكرة تمنع النسيان فلا يكون ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
فجعل عذرا دفعا للحرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان احوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم
اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
كالايلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى لبس القلنسوة
فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة بان اضطر الى لبس العمامة
او القلنسوة فلبسها مع القميص او غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة بسبب ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
بسبب ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما او يومين فما دام في شك من
زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تيقن ان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان
الثابت بيقين لا يزول بالشك واذا كان كذلك فلبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
فيوجب كفارة واحدة واذا تيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
فيوجب عليه كفارة اخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح او جرح اضطر الى مداواته بالطيب فانه ما دام باقيا فعليه
كفارة واحدة وان كان يكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
او الجرح وحدث قرح آخر او جراحة اخرى فداواها بالطيب فعليه كفارة اخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض او اصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغني
عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه الحمى لانه لحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحمى وأصابته حمى أخرى عرف ذلك أو زالت عنه تلك المرض وجاء مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للأول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول فإن كفر للأول فعليه كفارة
أخرى وسنذكر المسئلة إن شاء الله في بيان المحظور الذي يفسد الحج وهو الجماع بأن جامع في مجلس [illegible] ولو
خرج له قرح أو أصابته جراحة وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابته جراحة أخرى والأول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الأول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الأولى فكفته كفارة واحدة ولو حصر عدو فاحتاج إلى لبس الثياب فلبس ثم ذهب العدو ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويجيء عدو آخر لأن العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له إلا كفارة واحدة والأصل في جنس هذه
المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة اللبس فإن لبس المخيط أياما فإن لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه
دم واحد بالاتفاق لأن اللبس على وجه واحد وكذلك إذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير أن
يعزم على تركه لا يلزمه إلا دم واحد بالإجماع لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فإن لبس يوما
كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بلا خلاف لأن الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل أنه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الإحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أخرى بالإجماع لأنه لما كفر للأول فقد التحق
اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وإن لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد أنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله فإذا وجد الثاني فلا يتعلق
به إلا كفارة واحدة وإذا كفر للأول بطل الأول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما إذا جامع في يومين
من شهر رمضان ولهما أنه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فيتعلق
به كفارة أخرى والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبس في الحكم تخللهما التكفير
أولا وعنده لا يختلف إلا إذا تخللهما التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لأن الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة وقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا إذا لبس المعصفر عندنا لأنه محظور
الإحرام عندنا إذ المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لأنه محرم بإحرامين فأدخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

(فصل) وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث أما الطيب فنقول
لا يتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر والطيب ينافي الشعث وروي أن رجلا
جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعات مضمخات بالخلوق فقال ما أصنع في حجتي يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحي إليه فلما سري عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا أن محرما وقصت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا علل كونه محرما
علة حرمة تخمير الرأس والطيب في حقه فإن طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وإن طيب نصف عضو يتصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا ذكر
الحاكم في المنتقى في موضع إذا طيب مثل الشارب أو بقدر [illegible] اللحية فعليه صدقة وفي موضع إذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الطحاوي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الأصل لأن تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جنايته لا يوجب كفارة كاملة وتطييب ما دونه إن كان قاصراً فيوجب كفارة قاصرة إذ الحكم يثبت على
قدر السبب فإن طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فإذا بلغ عضواً كاملاً يجب عليه دم وإن لم
يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وإن طيب الأعضاء كلها فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لأن جنس الجناية
واحد وخطرها الإحرام واحد من جهة غير متنوعة فيكفيه دم واحد وإن كان في مجلس مختلفين بأن طيب كل عضو
في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للأول أو لم يذبح كفر للأول أو لم
يكفر وقال محمد إن ذبح للأول فكذلك وإن لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بأن
جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع إنه إن كان ذلك في مجلس واحد يجب لكل واحد منهما دم واحد وإن كان في
مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد إن ذبح للأول فعليه
دم آخر وإن لم يذبح يكفي دم واحد وقد مر على كفارة الإفطار في شهر رمضان وستذكر المسئلة إن شاء الله تعالى
ولو ادهن بدهن فإن كان الدهن مطيباً كدهن البنفسج والورد والزنبق والبان والخيري وسائر الأدهان التي فيها
الطيب فعليه دم إذا بلغ عضواً كاملاً وحكي عن الشافعي أن البنفسج ليس بطيب وأنه غير سديد لأنه دهن طيب
فأشبه البان وغيره من الأدهان المطيبة وإن كان غير مطيب بأن ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي
حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي إن استعمله في شعره فعليه دم وإن استعمله في بدنه فلا
شيء له احتجاجاً بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجباً للدم
لما فعل صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولأن غير المطيب من الأدهان يستعمل استعمال
الغذاء فأشبه اللحم والشحم والسمن إلا أنه يوجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لكونه طيباً ولأبي حنيفة ما روي
عن أم حبيبة رضي الله عنها أنه لما نعي إليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت وقالت ما لي إلى
الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً فسمت الزيت طيباً ولأنه أصل
الطيب بدليل أنه يطيب بإلقاء الطيب فيه فإذا استعمله على وجه الطيب كان كسائر الأدهان المطيبة ولأنه يزيل
الشعث الذي هو علم الإحرام وشعار على ما نطق به الحديث فصار جانياً جناية كاملة عليه فتكاملت جنايته
فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لأنه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان
لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما يجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم إنه ليس فيه أنه
لم يكفر فيحتمل أنه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس
بطيب بنفسه وإن كان أصل الطيب لكنه ما استعمله على وجه الطيب فلا يجب به الكفارة بخلاف ما إذا داوى
بالمسك أو الغالية حيث تجب به الكفارة لأنه طيب في نفسه فيستوي فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في
الأصل وإن دهن شقاق رجليه بطيب فعليه في ذلك فعل الصحيح شقوق رجليه وإنما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن
الخطاب رضي الله عنه فإنه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بألفاظ الصحابة ومعاني كلامهم
رضي الله عنهم وإن ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لأنه ليس بطيب في نفسه ولا أصل الطيب بدليل أنه لا يطيب
بإلقاء الطيب فيه ولا يصير طيباً بوجه وقد قال أصحابنا إن الأشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع
هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمل حتى
قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لأن العين عضو كامل استعمل فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع
ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيباً بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل
لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه
الإدام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فإن استعمل استعمال الأدهان في البدن يعطى له حكم الطيب وإن

استعمل

استعمل في مأكول أو شراب فلا يعطى له حكم الطيب كالسمن ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على
المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا
كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين
الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وقالوا في الملح يجعل فيه الزعفران إنه إن كان الزعفران غالبا
فعليه الكفارة لأن الملح يصير تابعا له فلا يخرجه عن حكم الطيب وإن كان الملح غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس
فيه معنى الطيب وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخشكنانج الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس
بالخبيص الأصفر للمحرم فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب أرضا أو غيره أو اكتحل بطيب لعلة فعليه
أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الإحرام إذا فعله المحرم لضرورة يخير وعليه إحدى الكفارات الثلاث
ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روي عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرها شم الريحان
للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لا شيء عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه
الفدية وجه قوله أن الطيب ما له رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وإنا نقول نعم إنه طيب لكنه لم
يلتزق ببدنه ولا بثيابه شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم
رائحة العطر إلا أنه يكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة ويكره أن يشم رائحة طيبة لأنه ارتفاق
بالرائحة ولو فعل لا شيء عليه لأنه لم يلتزق ببدنه ولا ثيابه شيء منه وحكي عن مالك أنه كان يأمر بقيام العطارين من مكة
في أيام الحج وذلك غير سديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب
تطيب به قبل الإحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح وفي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما
لو مر بالعطارين وروى ابن سماعة عن محمد أن رجلا لو دخل بيتا قد أجمر فيه فطال مكثه فيه فعلق بثوبه
شيء منه فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تعلق بعين وعين الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير
فعليه دم لأن الرائحة ههنا لعين متعلقة وإن استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد فيمن
اكتحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب الكحل فلا
فرق بين استعماله على طريق التداوي أو التطيب فإن مس طيبا فالتزق بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده
وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فأصاب يده من طيبه
أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن داوى
جرحا أو شجة بطيب ثم حدثت شجة أخرى أو جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكانت جهة
الاستعمال واحدة فيكفيه كفارة واحدة كما في لبس المخيط ولا بأس بأن يحتجم المحرم ويفتصد ويبط القرحة
ويعصب عليه الخرقة ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة والفصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة
ولأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوي والإحرام لا يمنع
من التداوي وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر
فيشبه قطع اليد من الأكلة وذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما يفعل بأوساخنا فإن غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وجه قولهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فأشبه الأشنان فلا يجب
به الدم ويجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب ولأبي حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب
به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فأشبه الحلق فإن خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه
دم لأن الحناء طيب لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولأن الطيب ماله رائحة طيبة والحناء رائحته طيبة فكان طيبا وإن خضب المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وإن كان قليلا فعليها صدقة لأن الارتفاق الكامل لا يحصل إلا بتطييب عضو كامل والوسمة طيب لأن له رائحة طيبة ولهذا يعصر به ويقتدر رائحته والوسمة ليس بطيب لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فإن خاف أن يقتل دواب الرأس يتصدق بشيء لأنه يزيل التعب وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة أن عليه دما لا لأجل الخضاب بل لأجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به وهذا غير سديد لأنه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط خلافا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد إلا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لأنه محرم بإحرامين فإذا دخل نقص في إحرامين فيجب جزاءان ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا لبقاء الإحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاظر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما ما يجري مجرى الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث فحلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث التفث وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم وهو الشجر والخلا وكذا لا يطلي رأسه بنورة لأنه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرا من شعر رأسه ولا بدنه بالنورة لما قلنا فإن حلق رأسه فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولأن الضرورة لها أثر في التخفيف فيخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وإن حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكى الطحاوي في مختصر الاختلاف فقال إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر الجصاص في شرحه مختصر الحاكم إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف إذا حلق أكثر يجب وعند محمد إذا حلق شعر يجب وقال الشافعي إذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب إلا بحلق الكل وعلى هذا إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا أقام مقام الكل في مسح الرأس ولأن الشعر نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيستوي فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم من الشجر والخلا وأما الكلام بين أصحابنا فمبني على أن حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جعلا ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما أن القليل والكثير من أسماء المقابلة وإنما يعرف ذلك بمقابله فإن كان مقابله قليلا فهو كثير وإن كان كثيرا فهو قليل فلا يلزم أن يكون الربع قليلا لأن ما بإزائه كثير فكان هو قليلا والوجه لأبي حنيفة أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل ألا ترى أن من عادة كثير من الأشخاص من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولهذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقالته وإن لم يره إلا من جوانبه الأربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الإحرام بأن حلق ربع رأسه للتحلل

والخروج من الاحرام انه حال وبحرج من الاحرام فكان حلق ربع الرأس ارتفاقا كاملا فكانت جنايته كاملة
فوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربع اللحية لان لبعض البلاد معتاد كالعلويين وبعض العرب فكان حلق الربع منهما
كحلق الكل ولا حجة لما ثبت في الآية لان فيها النهي عن حلق الكل وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان عنه
المسكوت فلا يمنع وما قاله الشافعي غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناوله نص
الحلق كما لا يسمى ماسحا بثلاث شعرات ما يمضي في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على ان وجوب الدم معلق بارتفاق
كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه يباح استعمال الاخر مع بقاء الاحرام
مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لما ذكر ونحن نقول به ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وذا
يتعلق بارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قوله ان القليل والكثير سواء بالمسألة لما ذكرنا ان
الربع كثير عند مقابلته في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو اخذ شيئا من رأسه او لحيته او لمس
شيئا من ذلك فانتثر منه شعر فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة التفث هذا اذا حلق رأس نفسه فاما اذا حلق رأس
غيره فعلى الحالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الحالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
ولم يوجد من الحالق ولنا ان المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا انه لما حرم عليه حلق رأس غيره
يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فيجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه
وسواء كان المحلوق حلالا او حراما الا انه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول
الارتفاق الكامل له وسواء كان الحلق بامر المحلوق او بغير امره طائعا او مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا
شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت ففيه وجهان والصحيح قولنا لان الاكراه لا يسلب الحظر وكمال الارتفاق
موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الحالق وعن القاضي ابي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان
الحالق هو الذي ادخله في عهدة الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال ولنا ان الارتفاق
الكامل حصل له فلا يرجع على احد اذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية
وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الحالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلوق ما ذكرنا وان
حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه نبت متصلا باللحية ويوجد مع اللحية ايضا ولانه قليل
فلا يتكامل معنى الجناية وذكر في الجامع الصغير محرم اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم يكون
مقدار ما اخذ من اللحية من الثمن وهو الربع فيجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب
ربع قيمة الشاة لانه تبع للحية وقوله اخذ من شاربه اشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الحلق وذكر
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الحلق ونسب ذلك الى ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع اللحية والسنة في اللحية القص لا الحلق كذا في الشارب ولان الحلق يشينه
ويصير مثلة ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
كامل مقصود بالارتفاق بحلقه فيجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس ولو نتف احد الابطين فعليه دم لما قلنا
ولو نتف الابطين جميعا يكفيه كفارة واحدة لان جنس الجناية واحد والخاطر واحد والجهة غير متقومة فيكفيها
كفارة واحدة ولو نتف من احد الابطين اكثره فعليه صدقة لان الاكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف
الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الابط النتف في الاصل وهو اشارة الى ان السنة فيه النتف
وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الحلق وهو اشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالحلق بل هو تابع فلا
يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا يجب به كفارة كاملة

ولأنه إنما يحلق للحجامة لا للزينة والحجامة لا توجب الدم لأنه ليس من محظورات الإحرام على ما بينا فكذا
ما يفعل لها ولأن ما يحلقه من الشعر قليل فأشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة
كذا هذا ولأبي حنيفة أن هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج إلى حلقه لأن الحجامة أمر مقصود لمن يحتاج إليها
لاستفراغ المادة السمية ولهذا لا يحلق معه الرأس ولا الرقبة فأشبه حلق الإبط والعانة ويستوي في وجوب
الجزاء بالحلق العمد والسهو والطوع والكره عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير أن القارن يلزمه جزاءان
عندنا لكونه محرما بإحرامين على ما بينا وأما قلم الأظفار فهو لا يجوز للمحرم قلم أظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا
تفثهم وقلم الأظفار من قضاء التفث رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح لأنه ذكره بكلمة ثم وضعه للترتيب مع
التراخي بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم فلا يجوز قبل الذبح ولأنه ارتفاق بإزالة الشعث والمحرم ممنوع عن ذلك ولأنه نوع
نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم
فإن قلم أظافير يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لأنه ارتفاق كامل فتكاملت الجناية فتجب كفارة
كاملة وإن قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر إذا قلم
ثلاثة أظفار فعليه دم وجه قوله أن الثلاثة أظافير من اليد أكثرها والأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق
الرأس ولأصحابنا الثلاثة أن قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الأكثر يقوم مقام
الكل فنقول إن اليد الواحدة قد أقيم مقام كل الأطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره
مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقام أكثر الربع مقامه وهذا لأنه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام
الكل مقامه لأقيم أكثر أكثر ما أقيم مقامه فيؤدي إلى إبطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فإن قلم خمسة أظافير من
الأعضاء الأربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الأعضاء الأربعة أربعة أظافير فعليه صدقة عندهما وإن كان
يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر إلا إذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء
وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبرا مع
عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو أن يكون من محل واحد وجه قول محمد أن قلم أظافير يد واحدة أو رجل واحدة
إنما أوجب الدم لكونه ربع الأعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق ألا ترى أنهما استويا في
الأرش بأن قطع خمسة أظافير متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم إنما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم
متفرقا لأن ذلك شين ونقص فلا يجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة إلا أن يبلغ
قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لأنه إنما لم يوجب عليه الدم لعدم تناهي الجناية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب أن
يبلغ قيمته الدم فإن اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فإن قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة ولم
يكفر ثم قلم أظافير يده الأخرى أو رجله الأخرى فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا والقياس أن
يجب لكل واحد دم لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للأول وأجمعوا على أنه لو قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع
رأسه وطيب عضوا واحدا أن عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة
وأجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جامع في اليوم الأول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث أنه إن كفر
للأول فعليه كفارة أخرى وإن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبو يوسف جعلا اختلاف المجلس
كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتحاد الجنس وعلى هذا إذا قطع أظافير اليدين
والرجلين أنه إن كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا والقياس أن يجب عليه بقلم أظافير كل عضو من يد

أو رجل دم وإن كان في مجلس واحد. وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل
الجناية فتتكامل الكفارة ولم يوجد في كل عضو ارتفاق على حدة فتستدعي كفارة على حدة. ووجه الاستحسان
أن جنس الجناية واحد حظرها الإحرام وإحدى جهة غير متقومة فلا توجب إلا دماً واحداً كما في حلق الرأس أنه إذا
حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد فيما كذا هذا. وإن كان في مجالس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للأول أولا. وعند محمد إن لم يكفر للأول فعليه كفارة
واحدة. وجه قوله أن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام وقد هتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول وهتك
المهتوك لا يتصور فلا تلزمه كفارة أخرى ولهذا لا تجب كفارة أخرى بالإفطار في يوم من رمضان لأن وجوبها
بهتك حرمة الشهر جبراً لها وقد انهتك بإفساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتكها بالإفساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن وإذا بقيت حرمة الإحرام فإذا
هتكها تجب كفارة أخرى جبراً لها كما في كفارة رمضان. ولهما أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام
والإحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الإحرام فتستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت
الجنايات المتعددة جناية واحدة حكماً لأن المجلس جعل في الشرع جامعاً للأفعال المختلفة كما في خيار المخيرة وسجدة
التلاوة والإيجاب والقبول في البيع ونحو ذلك فإذا اختلف المجلس أعطي لكل جناية حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الإفطار لأنها ما وجبت بالجناية على الصوم بل جبراً لهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر
واحدة لا تتعدد وقد انهتكت حرمته بالإفطار الأول فلا يتصور الهتك ثانياً ولو قلم أظافيره لأذى في كفه فعليه أي
الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظر الإحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان بحال لا ينبت لأنها
كالزائدة ولأنها خرجت من احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا
وإن قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكر والنسيان والطوع والكره في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافاً للشافعي وكذا يستوي فيه الرجل
والمرأة والمفرد والقارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس
بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء وسئلت
عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع
فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا تفسد حجته أما عدم فساد
الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل
مقصود وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره
خلافه وسواء فعل ذاكراً أو ناسياً عندنا خلافاً للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى فلا شيء عليه بخلاف
المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمنى أو لم يمن ووجه الفرق أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان
ارتفاقاً كاملاً وأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب والمحرم
غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكر في الجامع الصغير إذا مس بشهوة فأمنى فعليه دم وقوله أمنى ليس
على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دماً أنزل أو لم ينزل

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول
إلا المؤذي المبتدئ بالأذى غالباً والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده إذا اصطاده أما الأول فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة إما بقوائمه أو بجناحيه فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش وأما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد لوجوده في الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله إن الصيد اسم للمتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا أن جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وإنما يستأنس البعض منه بالتوالد والتأنيس مع بقائه صيدا كالظبية المستأنسة والنعامة المستأنسة والقمرية ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير متوحشا كالإبل إذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وإنما استأنس البعض منه لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فإن ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لأنه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لأن الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لعارض فأشبه الإبل إذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لأنه مستأنس وأما البري فيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة أن فيه الجزاء وروى الحسن عنه أنه لا شيء فيه كالأهلي وجه رواية هشام أنه متوحش فأشبه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن أن جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة وإنما توحش البعض منه لعارض فأشبه البعير إذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والنمل والذباب والحلم والقراد والزنبور لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع ألا ترى أنها تطلب الإنسان مع امتناعه منها وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقرد بعيره وهو محرم ولأن هذه الأشياء من المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا فالتحقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا لأنها صيد بل لما فيه من إزالة التفث لأنها متولدة من البدن كالشعر والمحرم منهي عن إزالة التفث من بدنه فإن قتلها تصدق بشيء كالو أزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال إذا قتل المحرم قملة أو ألقاها أطعم كسرة وإن كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وإن كانت كثيرة أطعم نصف صاع وكذا لا يقتل الجراد لأنه صيد البر أما كونه صيدا فلأنه متوحش في أصل الخلقة وأما كونه صيد البر فلأن توالده في البر ولا يعيش إلا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فإن قتلها تصدق بشيء من الطعام وقد روي عن عمر أنه قال تمرة خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الأرض من الفأرة والحية والعقرب والخنافس والجعلان وأم حبين وصياح الليل والصرصر ونحوها لأنها ليست بصيد بل من حشرات الأرض وكذا القنفذ وابن عرس لأنهما من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لأنها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لأنه من جنس المتوحش ولا يبتدئ بالأذى

﴿فصل﴾ وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الأصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش إلا في البحر أو يعيش في البحر والبر والبري ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش إلا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة للتوالد أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا مأكولا كان أو غير مأكول لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة والمراد منه اصطياد ما في البحر لأن الصيد مصدر يقال صاد يصيد صيدا واستعماله في المصيد مجاز والكلام لحقيقته إلا بدليل فيقتضي إباحة اصطياد ما في البحر عاما وأما صيد البر فنوعان مأكول وغير مأكول أما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والأرنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها ربية كانت أو غيره لأن الطيور كلها صيد لأن توالدها في الرواغ الذي حل بعضها في الصيد لطلب
الرزق والأصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
الآيتين يقتضي تحريم صيد البر للمحرم عاما أو مطلقا إلا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فمن
اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يحل له الدلالة عليه والإشارة إليه لقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله ولأن الدلالة والإشارة سبب إلى القتل وتحريم الشيء تحريم لأسبابه
وكذا لا يحل له الإعانة على قتله لأن الإعانة فوق الدلالة والإشارة وتحريم الأدنى تحريم الأعلى من طريق الأولى
كالتأفيف مع الضرب والشتم وأما غير المأكول فنوعان نوع يكون مؤذيا طبعا مبتدئا بالأذى غالبا ونوع
لا يبتدئ بالأذى غالبا أما الذي يبتدئ بالأذى غالبا فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه وذلك نحو الأسد والذئب
والنمر والفهد لأن دفع الأذى من غير سبب وجب للأذى واجب فضلا عن الإباحة ولهذا أباح رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للمحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلهن
المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأر والكلب العقور والغراب وروي والحدأة وروي عن ابن عمر رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خمس يقتلهن المحل والمحرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
والفأر والكلب العقور وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأر والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الإباحة فيها هي الابتداء
بالأذى والعدو على الناس غالبا فإن من عادة الحدأة أن تغير على اللحم والكرش والعقرب تقصد من يلدغه
وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأر تسرق أموال الناس والكلب
العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
موجود في الأسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الأشياء ورودا في هذه دلالة قال أبو يوسف
الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف إذ هذا النوع هو الذي يبتدئ
بالأذى والعقعق ليس في معناه لأنه لا يأكل الجيف ولا يبتدئ بالأذى وأما الذي لا يبتدئ بالأذى غالبا كالضبع
والثعلب وغيرهما فله أن يقتله إن عدى عليه ولا شيء عليه إذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
الجزاء وجه قوله أن المحرم للقتل قائم وهو الإحرام فلو سقطت الحرمة إنما تسقط بفعله وفعل العجماء جبار في
تحريم القتل كما كان كالجمل الصؤول إذا قتله إنسان أنه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا أنه لما عدا عليه وابتدأه
بالأذى التحق بالمؤذيات طبعا فسقطت عصمته وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه ابتدأ بقتل ضبع فأدى
جزاءها وقال إنا ابتدأناها فعلل بالابتداء فهذا إشارة إلى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الإحرام قائم مسلم
لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الأذى بل يجب عليه دفع الأذى لأنه من صيانة نفسه عن
الهلاك وإنه واجب فسقطت عصمته في حال الأذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لأن عصمته بسبب حق
لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وإن لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وإن قتله ابتداء
فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه إذا قتله وجه قوله أن النبي صلى الله عليه وسلم
أباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب مما لا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
ورودا ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما أو مطلقا من غير فصل بين المأكول
وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغير المأكول لوجود حد الصيد فيهما جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوك أرانب وثعالب * وإذا ركبت فصيدي الأبطال

أطلق اسم الصيد على الثعلب إلا أنه خص منها الصيد العادي المبتدي بالأذى بما ذكرنا أو ورد به دليل فبقي ما وراءه
مخصوص فمن ادعى التقييد فعليه الدليل وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الضبع صيد وفيه شاة
إذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء وعن علي رضي الله
عنه أنه قال في الضبع إذا عدا على المحرم فليقتله فإن قتله قبل أن يعدو عليه فعليه شاة مسنة ولا حجة
للشافعي في حديث خمس الفواسق لأنه ليس فيه أن إباحة قتلهن لأجل أنه لا يؤكل بل فيه إشارة إلى أن علة
الإباحة فيها الابتداء بالأذى غالبا ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادتهما الهرب من بني آدم ولا يوجد أن
أحدا منهما يبتدئهما بالأذى فلم يوجد علة الإباحة فيهما فلم تثبت الإباحة وعلى هذا الخلاف الضب
واليربوع والسمور والدلق والقرد والفيل والخنزير لا يباح لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش
ولا يبتدئ بالأذى فلا يدخل تحت ما ثبت من الآثار المذكورة وقال زفر في الخنزير إنه لا يجب الجزاء به
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير وقد أمرنا صلى الله عليه وسلم
بقتله والندب فوق الإباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الإحرام أو على حال العدو والابتداء
بالأذى مع أن هذا خبر الواحد على أنه لا يعارض الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

(فصل) وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياده إذا اصطاده فالأمر لا يخلو إما إن قتل الصيد وإما إن جرحه
وإما إن أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فإن قتله فالقتل لا يخلو إما إن يكون مباشرة أو تسببا فإن كان مباشرة فعليه قيمة
الصيد المقتول يقومه ذوا عدل فيما يصار بقيمة الصيد فيقومانه في المكان الذي أصابه إن كان موضعا يباع
فيه الصيد وإن كان في مفازة يقومانه في أقرب الأماكن من العمران إليه فإن بلغت قيمته ثمن هدي فالقاتل
بالخيار إن شاء أهدى وإن شاء أطعم وإن شاء صام وإن لم تبلغ قيمته ثمن هدي فهو بالخيار بين الطعام والصيام
سواء كان الصيد مما له نظير أو كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكى الطحاوي قول محمد أن
الخيار للحكمين إن شاء حكما عليه هديا وإن شاء طعاما وإن شاء صياما فإن حكما عليه هديا فينظر القاتل إلى نظير من
النعم من حيث الخلقة والصورة إن كان للصيد مما له نظير سواء كانت قيمته قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
إلى القيمة بل إلى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بدنة وفي
الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وإن لم يكن له نظير مما يحل دفعه قربة كالحمام والعصفور وسائر الطيور فعليه قيمته كما
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكى الكرخي قول محمد أن الخيار للقاتل عند أصحابنا إلا أن اختيار الهدي لا
يجوز له إلا في جزاء الطير فما له نظير وعند الشافعي يجب عليه مثل ما له نظير النظير أبدا من غير اختيار أحد وله أن
يطعم ويكون الإطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيد له نظير في مواضع منها أنه
يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والأصل فيه قوله عز وجل
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم أي فعليه جزاء مثل ما قتل أوجب الله تعالى على القاتل جزاء
مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه
المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما أن
الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لأنه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل
من النعم ومن هي لتمييز الجنس فصار تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمدا فجزاء من النعم وهو مثل
المقتول وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة وروي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر رضي الله
عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الأرنب عناقا وهم كانوا أعرف بمعاني كتاب الله تعالى ولأبي حنيفة
وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية أولها أن الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد مطلقا لأنه إلى

ذكر

ذكر الصيد بالألف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والألف واللام لاستغراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة الى الصيد الموحد من اللفظ المعرف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا ثم ما له نظير وما لا نظير له وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لأن ذلك لا يجب في صيد لا نظير له بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بالاتفاق فكان صرف المثل المذكور في الصيد على العموم اليه تخصيصا له ... ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن ولا يجوز تخصيصه الا بدليل والثاني ان مطلق اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلا في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة ومن أتلف عليه غير مثلي يلزمه القيمة فأما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظير له في أصول الشرع فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكرا في موضع الاثبات فيتناول واحدا وانه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى مراد من الآية فيما لا نظير له فلا يكون الآخر مرادا اذ المشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة الحكمين ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لأن بها تعرف الصيانة عن الغلو والتقصير ويرد الأمر على الوسط فأما الصورة فشاهدة لا تفتقر الى العدالة وأما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسيرا للمثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله جزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير صلة فيعتبر لكونه مبتدأ وخبرا وقوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غيره فيقتصر المثل لأنه كما رجع الى الحكمين في تقويم الصيد المتلف رجع الى الهيئات في تقويم الهدي الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يكون قوله مثل ما قتل مربوطا بقوله عز وجل من النعم مع استقامة الكلام بغيره هذا هو الأصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثاني أنه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صياما فجعل الجزاء أحد الأشياء الثلاثة لأنه أدخل حرف التخيير بين الهدي والاطعام وبين الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسيرا للمثل لكان الطعام والصيام مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم اذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال فجزاء مثل ما قتل طعاما أو صياما أو من النعم هديا لأن التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول بما قبله فلم يكن المراد بالأول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الايجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يصح قول البعض على البعض وعلى هذا ينبني اعتبار مكان الاصابة في التقويم عندهما لأن الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظير انما يحكم الحكمين أو ابتدا فلا تعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بمنى وانه غير سديد لأن العبرة في المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كما في استهلاك سائر الاموال ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدي فيقوم الهدي بالدراهم ثم يشتري بقيمة الهدي طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لأن الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين ولما كان الهدي من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولأن ما لا مثل له من النعم اعتبار الطعام فيه بقيمة الصيد

بل بلا خلاف وكذا إثباته بل لأن الآية عامة منتظمة للأمرين جميعا ونهيا أن كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وإبراهيم وهو قول
أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى أنه على الترتيب الهدي ثم الإطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدي لا يجوز
الطعام ولو وجد الهدي أو الطعام لا يجوز الصيام كأن كفارة الظهار والإفطار إنما على الترتيب دون التخيير واحتج
من اعتبر الترتيب بما روي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيرها فدل أن
الواجب على الترتيب ولنا أن الله تعالى ذكر حرف أو في أسباب الإيجاب وحرف أو إذا ذكر في أسباب الإيجاب يراد
به التخيير لا الترتيب كما في قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ونحو ذلك هذا هو
الحقيقة إلا في موضع قام الدليل بخلافها كما في آية المحاربين أنه ذكرها أو على إرادة الواو ومن ادعى خلاف
الحقيقة فيها فعليه الدليل ثم إذا اختار الهدي فإن بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وإن لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
ذبحها وإن لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وإن اشترى بقيمة الصيد إذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
أجزأه فإن اختار شراء الهدي وفضل من قيمة الصيد فإن بلغ هديا آخر اشترى وإن كان لا يبلغ هديا فهو
بالخيار إن شاء صرف الفاضل إلى الطعام وإن شاء صام كما في صيد الصغير الذي لا يبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز إلا ما يجوز في الأضحية وهدي المتعة والقران والإحصار وقال أبو
يوسف ومحمد يجوز الجفرة والعناق على قدر الصيد واحتجا بما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
أوجبوا في اليربوع جفرة وفي الأرنب عناقا ولأبي حنيفة أن إطلاق الهدي ينصرف إلى ما ينصرف إليه سائر
الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزئ في سائر الهدايا وما روي عن جماعة من الصحابة يحتمل أنه حال
لا على وجه الهدي بل على أنه كان على طريق القيمة على أن ابن عباس رضي الله عنهما خالفهم فلا يثبت قول بعضهم
على بعض إلا بعد قيام دليل الترجيح ثم اسم الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم على ما بينا فيما تقدم ولا يجوز ذبح
الهدي إلا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس
المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم وذلك الآية الكريمة على أن من حلف
لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فمر بقرب منه يحنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا والمراد منه الحرم لأنهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان الهدايا أي ينقل إليها ومكان الهدايا
الحرم لقوله تعالى ثم محلها إلى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها
منحر وفجاج مكة كلها منحر ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح إلا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
فقير منه قيمة نصف صاع من بر فيجزيه على طريق البدل عن الطعام وإذا ذبح الهدي في الحرم سقط الجزاء عنه
بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لأن الواجب هو إراقة الدم وإن
اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فأطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزيه أقل من ذلك كما في كفارة
اليمين وفدية الأذى ويجوز الإطعام في الأماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز إلا في الحرم كما لا يجوز الذبح إلا في
الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد أبطلناه فيما تقدم ولأن الإراقة لم تعقل قربة بنفسها وإنما عرفت قربة
بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيد كونها قربة بالمكان
الذي ورد الشرع بكونها قربة فيه وهو الحرم فأما الإطعام فيعقل قربة بنفسه لأنه من باب الإحسان إلى المحتاجين
فلا يتقيد كونه قربة بمكان كما لا يتقيد بزمان ويجوز فيه الإباحة والتمليك لما ذكر في كتاب الكفارات ولا

يجوز فما له أن يأكل منه بخلاف الهدي ولو أكل شيئاً منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام الى ولد
وولد ولد وإن سفلوا ولا الى والد ووالد والد وإن علوا كما لا يجوز الزكاة ويجوز دفعه الى أهل الذمة في قول أبي
حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كما في صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
وإن اختار الصيام اشترى بقيمته طعاماً ثم صام عن كل نصف صاع من بر يوماً عندنا وهو قول ابن عباس
وجماعة من التابعين مثل ابراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مد يوماً والصحيح قولنا لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوماً ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فهو مسموع
من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصدق به وإن
شاء صام عنه يوماً لأن صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بلا خلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
لقوله تعالى أو عدل ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه
أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد أن كان محرماً والاصطياد على المحرم كالضبع والثعلب وسباع الطير ونحوها فيه قيمته
لو كان ما يؤكل اللحم لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء
مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دماً في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبلغ دماً بل ينقص من ذلك بخلاف
ما يؤكل اللحم فإنه تجب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت قيمته هدياً أو أكثر وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت
كما في مأكول اللحم ووجه قوله أن هذا الصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة تكمل قيمته كالمأكول ولنا
أن هذا المضمون إنما يجب قتله من حيث إنه صيد ومن حيث إنه صيد لا تزيد قيمته على لحم الشاة بحال
بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دماً بل ينقص منه كما ذكر الكرخي ولأنه جزاء وجب باتلاف ما ليس
بمال فلا يجاوز به دماً كحلق الشعر ونحوه من الاستمتاعات وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوي في وجوب الجزاء قتل
الصيد المبتدئ والعائد وهو أن يقتل صيداً ثم يعود فيقتل آخر فيلزمه أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وشريح
وابراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فينتفي الكفارة في الدنيا
ولنا أن قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
في كل مرة كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونحو ذلك وأما قوله
تعالى ومن عاد فينتقم الله منه فيه أن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه أن لا جزاء عليه فيحتمل أنه ينتقم
منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل وقد ينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالعذاب في الآخرة على أن الوعيد
في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل جزاء المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة الى استحلال
الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استحلالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استحل من
قتل الصيد ومن عاد الى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
على وجه الرفض والاحلال فأما إذا كان على وجه الرفض والاحلال لاحرامه فعليه جزاء واحد استحساناً
والقياس أن يلزمه لكل واحد منها جزاء لأن الموجود ليس إلا نية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها حكم لأنه
لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا يجب إلا جزاء واحد لأن
الكل وقع على وجه واحد فأشبه الاتلافات في احرام واحد ويستوي في قتل الصيد العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخاطئ وقال الشافعي
لا كفارة على الخاطئ والناسي والكلام في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فما ذكرنا فيما تقدم أن الكفارة إنما تجب

[illegible] عليه ... لا يوجب الجناية والضمان ...
[illegible] ... والناس ... حرام ...
... الخمر والخنزير ... أول ...
[illegible] ... ذبح ... ثم ... قامه
... الصوم ... كان ... حرج
ولا ... حرام ذكر ... على أن ...
وجوب الجزاء كان الكفارة على المحرم أو الذي ... كما ... والصوم ... وأما
... نفسه ... من النفس المعصومة ... الجزاء
على ... الخاطئ والناسي ... ولما ... من الاستدلال ... أحدهما أن
الكفارة ... جناية ... الكفارة ... أو كفارة ...
الجناية في الإحرام ... الكفارة ... أحيانا ... الآخر ...
... الجناية ... رفع الجناية ... الكفارة ... لا ... على
... العمد ... على ... عمدا أنه لا يوجب
الكفارة عندنا ... لأن النفس ... الكفارة ... العمد
وما ... الاستدلال ... وأما الثاني أن
المحرم بالإحرام ... النفس ... كالأمانة ... أمانة
... المحرم عمدا كان ... النفس ... أمانة
عمدا ... العمد ... الضرورة ... العمد ...
... الضرورة ... حال الضرورة ... الحلق ... من رأسه
... من رأسه ... من صيام أو صدقة أو نسك ... العمد ...
أن ذكر ... الحكم في حال الضرورة ... الجزاء في حال العمد
في حال ... والترسيع ... لا ... الا أنه ...
... الصوم ... أصل ... ذكر ...
... في حال أخرى ... المكروب ... يكون ... العامد
... على ... الخاطئ والناسي ... الأولى لأن ...
أعلى ... أولى وعلى هذا ... والله أعلم ... كان الجزاء
... الإجماع ... جماعة ... الحرمين ... صيد ... على كل
واحد منهم جزاء كامل ... جزاء واحد ... الأصول واحد ...
الآخر واحد ... جماعة ... أنه لا يجب عليهم إلا جزاء واحد وكذا جماعة في الحلال إذا قتلوا
صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم إلا جزاء واحد كما ... ولما ... الجزاء ...
... كل واحد من ... على ... قوله ... ومن ...
... جزاء ... عمدا ... ومن ... مأكله ...
... الصوم ... لموضع قوله ... من ... على
كل واحد من القاتلين جزاء كامل على حدة ولا ... إلا جزاء واحد لأن ...
... على كل واحد ... جزاء واحد بالإجماع ...

والشافعي نظر إلى المحل ومال المحل وهو المقتول متحد فلا يجب الا ضمان واحد واعتبرنا النظر إلى الفعل فقلنا
الفعل متعدد فيتعدد الجزاء ونظرنا أولى لأن الواجب جزاء الفعل لأن الله تعالى سماه جزاء بقوله فجزاء مثل
ما قتل من النعم والجزاء يقابل الفعل لا المحل وكذا في الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
والكفارة جزاء الجناية على الله فأما بدل المحل فمتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده وهو الواجب في صيد الحرم
لأن ضمانه يشبه ضمان الأموال لأنه يجب بالجناية على الحرم الحرم فلا يجب الا قيمة واحدة ولو قتل صيدا
مملوكا كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجيء من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه ضمان قيمته معلما
لصاحبه وقيمته غير معلم لحق الله لأنه جنى على حق الله تعالى وحق العبد ... لم يوصف من عوضه
وفي حق العباد لأنهم ينتفعون بذلك والله عز وجل متعال عن أن ينتفع بشيء ولأن الضمان الذي هو حق الله
تعالى يتعلق بكونه صيدا وكونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة
المصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرواية الأولى أن كونها مصوتة من باب
الحسن والملاحة والناس يقصدون ذلك كما قيل صيدا حسنا مليحا يزاد قيمته فيجب قيمته على تلك الصفة
وكما لو قتل حمامة مطوقة أو واحدة ملونة ووجه الرواية الأخرى على نحو ما ذكرنا أن كونها مصوتة لا يرجع إلى
كونه صيدا فلا يعتبر في حق المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن المليح ولو أخذ بيض صيد فشواه
أو كسره فعليه قيمته يتصدق بها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولأنه
أصل الصيد إذ الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فإن شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم أنه لا يحل أكله ولو أكل المحرم
الصائد منه بعدما أدى جزاءه لزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لأن الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لكونه ميتة لأنه لا يحتاج إلى الذكاة فصار كالمجوسي إذا
شوى بيضا أو جرادا أنه يحل أكله كذا هذا فإن كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حيا وعند
فيه قيمته وقال مالك يجب عشر قيمة أمه واعتبره بالجنين لأن ضمانه ضمان الجنايات وفي الجنين يجب عشر
قيمته كذا هنا ولنا أن الفرخ ... لأنه يعرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل أنه مات بكسر
ويحتمل أنه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يجب بالشك احتياطا لأنه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
يحتاط في إيجابها وكذلك إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا ثم ماتت الظبية فعليه قيمتهما وجد في ذلك كله
بالقيمة أما قيمة الأم فلأنه قتلها وأما قيمة الجنين فلأنه يحتمل أنه مات بضربه ويحتمل أنه كان ميتا فحكم بالضمان
احتياطا فإن قتل ظبية حاملا فعليه قيمتها حاملا لأن الحمل يجري مجرى صفاتها كحسنها وملاحتها وسمنها
والصيد مضمون بأوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما نقصه الحلب لأن اللبن جزء من أجزاء الصيد فإذا أتلفه
الحالب ضمن كما لو أتلف جزءا من أجزائه كالصيد المملوك وأما إذا قتل الصيد تسببا فإن كان متعديا في السبب
ضمن وإلا فلا بيان ذلك أنه إذا نصب شبكة فتعلق بها صيد فمات أو حفر له حفيرة فوقع فيها فعطب ضمن
لأنه متعد في السبب ولو ضرب فسطاطا لنفسه فتعلق به صيد فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان فوقع فيها صيد
فمات لا شيء عليه لأن ذلك مباح له فلم يكن متعديا في السبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
إنسان أو بهيمة فمات ضمن ولو كان الحفر في داره فوقع فيها إنسان لا يضمن لأنه في الأول متعد بالسبب وفي
الثاني لا كذا هذا ولو أعان شخص محرما أو حلالا على قتل صيد ضمن لأن الإعانة على الصيد تسبب إلى قتله وهو متعد
في هذا السبب لأنه تعاون على الإثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ولو دل عليه
أو أشار إليه فإن كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شيء على الدال لأنه إذا كان يراه
أو يعلم به من غير دلالة فلم تكن دلالته ... الأمر على الصيد فلم تتم الدلالة سببا إلا أنه يكره ذلك لفعله

بدلالة لأنه نوع تحريض على الاصطياد وإن أخذ المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا الثلاثة وقال الشافعي
لا جزاء عليه وجه قوله أن وجوب الجزاء معلق بقتل الصيد ولم يوجد وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال الدال على الخير كفاعله وروي الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضي أن
يكون للدلالة حكم الفعل إلا ما خص بدليل وروي أن أبا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرمون فمنهم من أكل ومنهم من أبى فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشرتم هل أعنتم فقالوا لا فقال إذا فكلوا ولولا أن الحكم يختلف بالإعانة والإشارة وإلا لم يكن للفحص عن ذلك
معنى ودل ذلك على حرمة الإعانة والإشارة وما دل على وجوب الجزاء وروي أن رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال إني أشرت إلى ظبية فقتلها صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ما تقول فقال أرى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك وروي أن رجلا أشار إلى بيضة نعامة فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فأوجبا عليه القيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما محمول على القيمة ولأن المحرم قد أمن الصيد بإحرامه والدلالة تزيل الأمن لأن أمن الصيد في حال
قدرته ويقظته يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاختفاء فتزول الأمن فكانت الدلالة في إزالة الأمن كالاصطياد ولأن الإعانة والدلالة والإشارة تسبب إلى القتل
وتمعنى هذا التسبب لكونه مزيلا للأمن وإنه محظور الإحرام فأشبه نصب الشبكة ونحو ذلك ولأنه لما
أمن الصيد عن التعرض بعقد الإحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالأمانة في يده فأشبه المودع إذا دل سارقا على
سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح به صيدا فأعاره إياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب
السكين كذا ذكر محمد في الأصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال إن كان المستعير يتوصل إلى قتل الصيد
بغير السكين وإن كان لا يتوصل إليه إلا بذلك السكين يضمن المعير لأنه يصير كالدال ونظيره ما قالوا في محرم
رأى صيدا وله قوس أو سلاح مثله ولم يعرف أن ذلك في أي موضع فدله محرم على سكينه أو على قوسه فأخذه
فقتله به أنه إن كان يجد غير ما دله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وإن لم يجد غيره يضمن ولا يحل للمحرم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال وهو عندنا ميتة لأنه بالإحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة
فلا تتصور منه الذكاة كالمجوسي إذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محلا للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتحريم المضاف إلى الأعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعا كتحريم
الميتة وتحريم الأمهات والتصرف الصادر من غير الأهل وفي غير المحل يكون ملحقا بالعدم فإن أكل المحرم الذابح
منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه إلا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكل غيره لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار وجه قولهما أنه أكل ميتة فلا
يلزمه إلا التوبة والاستغفار كما لو أكله غيره ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تناول محظور إحرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك أن كونه ميتة لعدم الأهلية والمحلية وعدم الأهلية والمحلية بسبب الإحرام فكانت
الحرمة بهذه الواسطة مضافة إلى الإحرام فإذا أكله فقد ارتكب محظور إحرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما إذا أكله
محرم آخر أنه لا يجب عليه جزاء ما أكل لأن ما أكله ليس محظور إحرامه بل محظور إحرام غيره وكما لا يحل له لا يحل
لغيره محرما كان أو حلالا عندنا وقال الشافعي يحل لغيره أكله وجه قوله أن الحرمة في حقه لمكان أنه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيد في حقه لا في حق غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا أن حرمته لكونه ميتة
لعدم أهلية الذكاة ومحليتها فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي هذا إذا أدى الجزاء ثم أكل فأما إذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن عليه جزاء واحدا ويدخل فيه ضمان ما أكل في
الجزاء وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه لا رواية في هذه المسألة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال يصيد الحلال وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من الحرمين بأمر أو رمى صيدا فقتله أو أرسل كلبه أو بازيه المعلم انه لا يحل له لأن صيد غيره بأمره صيد معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل الاصطياد منه وانما ذلك آلة الاصطياد والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة ويحل للمحرم أكل صيد اصطاد الحلال لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن علي الاصفهاني لا يحل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن طلحة وعبد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية انه يحل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية انه لا يحل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما اخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس ان الآية مبهمة لا يحل لك ان تصيد ولا أن تأكله وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فرده فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكنا حرم وفي رواية قال لولا انا حرم لقبلنا منك وعن زيد بن أرقم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد مطلقا ولنا ماروي عن أبي قتادة رضي الله عنه انه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع والتوحش على ان الصيد في الحقيقة مصدر وانما اطلق على المصيد مجازا وأما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روي في بعضها انه اهدى اليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو باعانته أو بدلالته أو باشارته جمعا بين الدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعي اذا صاده له لا يحل له أكله واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير صيدا له الا بأمره وبه نقول والله أعلم وأما حكم الصيد اذا جرحه المحرم فان جرحه جرحا يخرجه عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر فعليه الجزاء لأنه اتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وان جرحه جرحا لم يخرجه عن حد الصيد فيضمن ما نقصته الجراحة لوجود الاتلاف بذلك القدر من الصيد فان اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لأن الجزاء يجب بالاتلاف من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها أثر انه لا ضمان عليه لأن الضمان هناك انما يجب لاجل الشين وقد ارتفع فان رمى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتدا فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة فلا يجب مرة أخرى فان جرحه ولم يكفر حتى رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتله قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الا ما نقصته الجراحة الاولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات أجزأه الكفارة التي اداها لأنه ان أدى الكفارة قبل وجوبها لكن بعد وجود سبب الوجوب وانه جائز كما لو جرح انسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح انه يجوز لما قلنا كذا هذا وان نتف ريش صيد أو قلع سن ظبي فنبت وعاد الى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة في سن الظبي انه لا شيء عليه اذا نبت ولم يحك عنه في غير ذلك شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة ووجه قوله ان وجوب

الجزاء بالجناية على الإحرام وبالسبب والدلالة ما كان لا بسبب الجناية لم يكن فلا يجب الجزاء ولأن وجوب الجزاء لمكان الضمان وقد زال بزوال الضمان كما لو هلك بنفسه قبل أن يعثر (وأما) حكم أخذ الصيد فالمحرم إذا أخذ الصيد يجب عليه إرساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لأن الصيد استحق الأمن بإحرامه وقد فوت عليه الأمن بالأخذ فيجب عليه إعادته إلى حالة الأمن وذلك بالإرسال فإن أرسله محرم من يده فلا شيء على المرسل لأن الآخذ ما ملك الصيد فلم يصر بالإرسال متلفا ملكه وإنما أوجب عليه الإرسال ليعيده إلى حالة الأمن فإذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وإن قتله في يد كل واحد منهما جزاء أما القاتل فلأنه محرم قتل صيدا وأما الآخذ فلأنه فوت الأمن على الصيد بالأخذ وإنه سبب لوجوب الضمان إلا أنه يسقط بالإرسال فإذا تعذر الإرسال لم يسقط وللآخذ أن يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه قوله أن المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بدله عند الإتلاف (ولنا) أن الملك وإن لم يثبت فقد وجد سبب الثبوت في حقه وهو الأخذ فإن النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذ إلا أنه تعذر جعله سببا للملك في الصيد فجعل سببا للملك في بدله عند الإتلاف ويجعل كأن الأصل كان ملكه كمن غصب مدبرا أو أم ولد إنسان وقتله في يد الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب أن للغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب والقاتل كذا هذا في غصب أم الولد وإن لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيدا ثم أحرم فإن كان ممسكا له بيده فعليه إرساله لتعرضه إلى الأمن الذي استحقه بالإحرام فإن لم يرسله حتى هلك في يده ضمن قيمته وإن أرسله إنسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما أن الإرسال كان واجبا على المحرم حقا لله فإذا أرسله الآخذ فقد أتى بالإرسال فلا يضمن كما لو أخذه وهو محرم فأرسله إنسان من يده ولأبي حنيفة أنه أتلف صيدا مملوكا فيضمن كما لو أتلفه قبل الإحرام والدليل على أن الصيد ملكه أنه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذ والملك للمالك والأصل بقاؤه والعارض وهو الإحرام أثر في حرمة التعرض لا في زوال الملك لعدم منافاته وأما قولهما أن المرسل احتسب بالإرسال لأنه واجب فنقول الواجب هو الإرسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا أو على وجه يزول يده الحقيقية عنه أما الأول على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وأما الثاني على وجه يزول يده الحقيقية عنه مسلم لكن ذلك يحصل بالإرسال في بيته وإن أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما إذا اصطاد وهو محرم فأرسله غيره من يده لأن الواجب على القاتل هناك إرسال الصيد على وجه يفوت به الأمن الذي استحقه بإحرامه وفي الإمساك في القفص أو في البيت لا يفوت الأمن بخلاف المسألة الأولى لأن الصيد هناك ما استحق الأمن وقد أخذ وصار ملكه وإنما يحرم عليه التعرض في حال الإحرام فيجب إزالة التعرض وذلك يحصل بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الإرسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الأول لو أرسله ثم وجده بعدما حل من إحرامه في يد آخر له أن يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له أن يسترده إن كان الصيد في بيته أو في قفص معه لا يجب إرساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى إنه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا وعنده يضمن والكلام فيه مبني على أن من أحرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعنده يزول والصحيح قولنا لما بينا أنه كان ملكه والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوي فيما يوجب الجزاء الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير أن القارن يلزمه جزاآن عندنا لكونه محرما بإحرامين فصار جانيا عليهما فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه إلا جزاء واحد لكونه محرما بإحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج فالجماع لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنه الجماع وإنه مفسد للحج لما نذكر في باب ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص الحرم من المحظورات وهي محظورات الإحرام والله أعلم

﴿ فصل ﴾

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم على المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع إلى الصيد ونوع يرجع إلى النبات أما الذي يرجع إلى الصيد فهو أنه لا يحل
قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعا إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا والأصل فيه ما ذكرنا في صيد الإحرام والأصل
فيه قوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا وقوله تعالى ولا آمين البيت الحرام وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الإحرام والحرم جميعا لأنه يقال أحرم إذا دخل في الإحرام
وأحرم إذا دخل في الحرم كما يقال أنجد إذا دخل نجدا وأتهم إذا دخل تهامة وأعرق إذا دخل العراق وأحرم إذا دخل
في الشهر الحرام وفيه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أي في الشهر الحرام وإنما قلنا وإن كان مشتركا لكن المشترك في محل النفي يعم لما تقدم إلا أن
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالإجماع لأن اصطياد الصيد في الأشهر الحرم لم يكن محظورا ثم ورد بعد
الأشهر الحرم فبقي الدخول في الحرم والإحرام مرادا بالآية فلا تخص إلا بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
ألا إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والأرض لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمها الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لأحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة والخامس قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها فإذا قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل من النعم ويجوز فيه ما يجوز في صيد الإحرام وهو أن يجب عليه قيمته فإن بلغت هديا إن شاء اشترى به هديا
أو طعاما إلا أنه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الأصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن حكمه حكم
صيد الإحرام إلا أنه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن الإطعام يجزي في صيد
الحرم ولا يجزي الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزي وبه أخذ الشافعي وفي الهدي روايتان وجه قول
زفر الاعتبار بصيد الإحرام لأن كل واحد في الضمان يجب حقا لله تعالى ثم يجزي الصوم في أحدهما كذا في
الآخر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو أن ضمان صيد الإحرام وجب لمعنى يرجع إلى الفاعل
لأنه وجب جزاء على جنايته على الإحرام فأما ضمان صيد الحرم فإنما وجب لمعنى يرجع إلى المحل وهو ثبوت
الأمن في الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الأموال وضمان سائر الأموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا وأما الهدي فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا أن هذا الضمان يشبه ضمان سائر الأموال لأن وجوبه لمعنى
في المحل ولا يجوز فيه الهدي كما لا يجوز في سائر الأموال إلا أن يكون قيمة مذبوحة مثل قيمة الصيد فيجزي عن
الطعام ووجه رواية الجواز أن ضمان صيد الحرم يشبه أصلين ضمان الأموال وضمان الأفعال أما شبهه بضمان
الأموال فلما ذكرنا وأما شبهه بضمان الأفعال وهو ضمان الإحرام فلأنه يجب حقا لله تعالى فعمل بالشبهين فنقول
إنه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بشبه الأموال ويدخل فيه الهدي اعتبارا بشبه الأفعال وهو الإحرام عملا بالشبهين
بالقدر الممكن إذ لا يمكن القول بالعكس ولأن الهدي مال فكان بمنزلة الإطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فافترقا ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم إذا قتل صيدا في الحل وليس عليه لأجل الحرم شيء وهذا
استحسان والقياس أن يلزمه كفارتان لوجود الجنايتين على شيئين وهما الإحرام والحرم فأشبه القارن إلا أنهم
استحسنوا وأوجبوا كفارة الإحرام لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبع الأقوى الأضعف
وبيان أن حرمة الإحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الإحرام ظهر أثرها في الحرم والحل جميعا لأنه حرم
على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الإحرام لا يظهر أثرها إلا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم
لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم وجودا
لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام اقوى
فاستتبع الادنى بخلاف القارن لان عنده كل واحد من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام
العمرة أصل الا ترى أنه يحرم باحرام العمرة ما يحرم باحرام الحج فكان كل واحد منهما أصلا بنفسها فلا يستتبع
احداهما صاحبتها ولو اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من
ذلك قسم الضمان على عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد
الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة
وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال
ضمان المحل وأنه يتجزى وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي انه يجب
على الحلال قدر ما يخصه من القيمة لان الواجب عليه ضمان المحل فيستوي في حقه الشريك الذي يكون من
أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله ولو قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
القارن جزاآن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على احرامين
فلزمه جزاآن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى
القارن جزاآن ولو أن حلالا صاد صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى
القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شك فيه لانه أتلف صيد الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه
بالاصطياد وهو أخذه لتفويته الامن عنه بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر
الارسال بالقتل فتقرر تفويت الامن فصار كأنه مات في يده وهذا بخلاف المغصوب اذا أتلفه انسان في يد الغاصب
انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه
يجب حقا للمالك والمحل واحد فلا يجب الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن
فيه معنى الجزاء لانه يجب جزاء على الجناية فجاز أن يجب على القاتل والآخذ ثم الآخذ يرجع على القاتل بالضمان
اما على أصل أبي حنيفة فلا يشكل لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل
فوت على الآخذ ضمانا كان يقدر على اسقاطه بالارسال واما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم
والاحرام لانهما قالا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان [illegible] يرجع
الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كما في الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعله لا بدل المحل الا ترى
أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعله لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم او دل
محرما فلا شيء على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروي عن أبي يوسف
مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الآمر والمشير وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان
كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو
أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب لمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم لا لمعنى يرجع
الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد واعتبار [illegible] الدلالة والاشارة والامر حراما لانه
من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل
الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان
ملكه في الحل وادخاله في الحرم لا يوجب زوال الملك فكان ملكه قائما فيكون محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد
في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما اذا أحرم والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا يخرجها

يرخص به أهل مكة من الحجل واليعاقيب ولم يدخل شيء منه في الحرم حيا قلنا ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
وجب إطلاقه لحرمة الحرم وترك التعرض له بالإرسال فإن قيل إن أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقيب وهي كل
ذكرنا في الموسم من غير نكير ولو كان حراما لأظهروا النكير عليهم والجواب أن ترك النكير عليهم ليس لكونه
حلالا بل لكونه محل الاجتهاد فإن المسألة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والإنكار لا يلزم في محل
الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلأنه ذبح صيدا استحق الإرسال وأما فساد
البيع فلأن إرساله واجب والبيع ترك الإرسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه بيع فاسد
والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب
عليه إرساله فإذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك إن أدخل
صقرا أو بازيا فعليه إرساله لما ذكرنا في سائر الصيود فإن أرسله فقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
لأن الواجب عليه الإرسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة الإرسال إذ الإرسال هو السبب الموجب
للضمان والإرسال وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلأن فعل
الكلب ذبح الصيد وإنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي إذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
الآدمي ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد ووقع السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي
حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في إرسال الكلب لأن كل
واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والأخذ والإصابة كل واحد منهما يضاف إلى المرسل والرامي وخاصة على
أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى إلى مسلم فارتد المرمي إليه ثم أصابه
السهم مثلا أنه تجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي إلا أنهم استحسنوا فأوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
في الإرسال لأن الرمي هو المؤثر في الإصابة بمجرى العادة إذ لم يتخلل بين الرمي والإصابة فعل اختياري يقطع نسبة
الأثر إليه فيعتبر الإصابة مضافة إليه من حيث الأحكام فصار كأنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيد في
الحرم وههنا قد تخلل بين الإرسال والأخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فمنع إضافة الأخذ إلى المرسل وصار كما لو
أرسل بازيا في الحرم فأخذ حمام الحرم غير أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
له شركا فأصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيد فلا جزاء عليه لأن الإرسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيات المبتدئة بالأذى عادة فلم يكن
متعديا في التسبب فلا يضمن ولو نصب شبكة أو حفر حفيرة في الحرم للصيد فأصاب صيدا فعليه الجزاء لأنه غير
مأذون في نصب الشبكة والحفر لاصطياد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعلق به صيد أو
حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعد في التسبب ولو أن من أخرج ظبية من الحرم فأدى
جزاءها ثم ولدت ثم ماتت وماتت أولادها لا شيء عليه لأنه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الأولاد على ملكه
وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل أن ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بحرام سواء
كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنيع وأحب إلي أن يتنزه عن أكله أما حل الذبح فلأنه صيد حل في
الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم لأن كل من
احتاج إلى شيء من ذلك أخذ وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فإن انتفع به فلا شيء عليه لأن
الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وإن باعه وأخذ ثمنه

بعينه في حرابة كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته تكره له الانتفاع به لان الانتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما يأتي الصيد ولو اشترى انسان من القاطع لا تكره له الانتفاع به لانه ملكه بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو اما ان يكون مما لا ينبته الناس عادة واما ان يكون مما ينبته الناس عادة فان كان مما لا ينبته الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته الا ان يكون محرما أو حلالا فعدان كان مخاطبا بالشرائع والاصل فيه قوله تعالى أولم نمكن لهم حرما آمنا جعل الله تعالى الحرم آمنا مطلقا فيقتضي الفعل بالظاهر الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى الى قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها نهى عن اختلاء كل خلى وعضد كل شجر فيجري على عمومه الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الحديث الى قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة لحيهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة أهل مكة الى ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اختلاء خلى مكة عاما فكيف استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجوه أحدها يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا ان العباس رضي الله عنه سبقه به فأظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يحرم بتحريم كل خلى مكة الا ما استثناه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجها ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم علم القصة بتحريم كل خلى فسأله لعل الناس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة فيها اليه فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والعادة بالكلام الاول ان يكون متصلا به ذكره وهذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو اما تخصيص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق واذا استوى فيه المحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لزفر على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته تكره له الانتفاع بالمقلوع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولان الانتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شيء من ذلك يقلع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع حصل بسبب خبيث ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم لا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة ولهما ما ذكرنا من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال البهيمة عليه لان فعل البهيمة مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض للصيد استوى فيه اصطياده بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبته الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتها فلا بأس بقطعه وقلعه لاجماع

الأمة على ذلك فإن الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزرعون في الحرم ويحصدونه من
غير نكير من أحد وكذا ما لا ينبته الناس عادة إذا أنبته أحد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
بأس بقطعه وإذا قطعه فلا ضمان عليه لأجل الحرم لأنه ملكه بالإنبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبته
الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وإن كان أصلها في الحل وأغصانها في
الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك إلى الأصل لا إلى الأغصان لأن الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
الأصل لا التابع وإن كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لأنه اجتمع فيه الحظر
والإباحة فيرجح الحاظر احتياطا وهذا بخلاف الصيد فإن المعتبر فيه موضع قوائم الطير إذا كان مستقرا به فإن
كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وإن كان أصل الشجر في الحل وإن كان على غصن هو في
الحل فلا بأس له أن يرميه وإن كان أصل الشجر في الحرم ينظر إلى مكان قوائم الصيد لا إلى أصل الشجر لأن قوائم
الصيد تابعة حتى لو رمى صيدا قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للمحرم والحلال أن يقتله
ولو رمى صيدا قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس للحلال أن يقتله وكذا إذا كان بعض قوائمه
في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحا لجانب الحرمة احتياطا هذا إذا كان قائما فأما إذا نام فجعل قوائمه
في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لأن القوائم إنما تعتبر إذا كان مستقرا بها وهو غير مستقر بقوائمه بل
هو كالملقى على الأرض وإذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحاظر والمبيح فيرجح جانب الحاظر احتياطا ولا بأس
بأخذ كمأة الحرم لأن الكمأة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس بإخراج حجارة
الحرم وترابه إلى الحل لأن الناس يخرجون القدور من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من
غير نكير ولأنه يجوز الانتفاع به في الحرم فيجوز إخراجه إلى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
كراهة ذلك لقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا جعل الله تعالى نفس الحرم آمنا ولأن الحرم لما أفاد الأمن
لغيره فلأن يفيد نفسه أولى ثم إنما يجب على المحرم اجتناب محظورات الإحرام والحرم وتثبت أحكامها إذا عقل إذا
كان مخاطبا بالشرائع فأما إذا لم يكن مخاطبا كالصبي العاقل لا يجب ولا شيء حتى لو فعل شيئا من محظورات الإحرام
والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لأن الحرمة بسبب الإحرام والحرم حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحقوق
الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يجنبه ما يجتنبه المحرم تأديبا وهذا كما يأمره بالصلاة وأما العبد إذا أحرم بإذن مولاه
فإنه يجب عليه الاجتناب لأنه من أهل الخطاب فإن فعل شيئا من المحظورات فإن كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
وإن كان مما لا يجوز فيه إلا الفدية أو الإطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وإنما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
لا يجوز لأنه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لأنه ليس من أهل الملك فلا يملك وإن ملك وإذ فرغنا من
فصول الإحرام وما يتصل به فلنرجع إلى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الأركان وقد ذكرنا جملة منها منها الإسلام
ومنها العقل ومنها النية ومنها الإحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما يتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لأن الحج
عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
وكذا إذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرنا فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويفوت الحج في تلك
السنة إلا لضرورة الاشتباه استحسانا بأن اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين أنهم وقفوا يوم النحر على
ما ذكرنا فيما تقدم وأما طواف الزيارة إذا فات عن أيام النحر فإنه يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روي عن جماعة من
التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم وبنى أصحابنا على معرفة أشهر الحج الإحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الإطلاق فيه لما تقدم ومنها أداء من عليه بنفسه حال قدرته على الأداء بنفسه ولا يجوز استنابة غيره مع قدرته
على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه أن العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات
والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشتملة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة يجوز فيها النيابة
على الإطلاق وسواء كان من عليه قادرا على الأداء بنفسه أو لا لأن الواجب فيها إخراج المال وأنه يحصل بفعل
النائب والبدنية المحضة لا يجوز فيها النيابة على الإطلاق لقوله عز وجل وأن ليس للإنسان إلا ما سعى إلا ما خص
بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة
لا في حق الثواب فإن من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الأحياء جاز ويصل ثوابها إليهم عند
أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه
والآخر عن أمته ممن آمن بوحدانية الله تعالى وبرسالته صلى الله عليه وسلم وروي أن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أمي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي
صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من زيارة القبور
وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لأن
إعطاء الثواب من الله تعالى إفضال منه لا استحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لأجله بجعل الثواب له كما له
أن يتفضل بإعطاء الثواب من غير عمل رأسا وأما المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند
القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه
وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير به مخالفا وبيان حكمه إذا خالف أما الأول فالدليل على الجواز
حديث الخثعمية وهو ما روي أن امرأة جاءت من بني خثعم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله
إن فريضة الحج أدركت أبي وإنه شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة وفي رواية لا يثبت على الراحلة أفيجزيني أن
أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجي عن أبيك واعتمري وفي رواية قال لها أرأيت لو كان على أبيك
دين فقضيته أما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولأنه عبادة
تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فيعتبرهما
في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبارا للبدن وتجوز عند العجز اعتبارا للمال عملا بالمعنيين في
الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الأصل أن الحج يقع عن المحجوج عنه وروي عن محمد أن نفس الحج
يقع عن الحاج وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة ووجه رواية محمد أنه عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج
والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال
والدليل عليه أنه لو ارتكب شيئا من محظورات الإحرام فكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو
أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل أن نفس الحج يقع له إلا أن الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج
بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرحمة عليه وجه رواية الأصل ما روينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي
صلى الله عليه وسلم حجي عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا أن حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه ولأن
النبي صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرأيت لو كان على أبيك دين وذلك يجزي فيه
النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه أن الحاج يحتاج إلى نية المحجوج عنه كذا
الإحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج إلى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج
عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فإن كان قادرا على الأداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز
حج غيره عنه لأنه إذا كان قادرا على الأداء بنفسه وله مال فالفرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطا وإذا
تعلق الفرض ببدنه لا تجزي فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج

غيره لأن المال من شرائط الوجوب فإذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب
ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الإحجاج إلى وقت الموت فإن زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لأن
جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج
المريض أو المحبوس إذا أحج عنه أن جوازه موقوف إن مات وهو مريض أو محبوس جاز وإن زال المرض أو
الحبس قبل الموت لم يجز والإحجاج في الزمن والأعمى على أصل أبي حنيفة جائز لأن الزمانة والعمى لا يرجى
زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام إلى وقت الموت ومنها الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير
أمره لأن جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت إلا بالأمر إلا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فإنه يجوز
إن شاء الله تعالى بالنص ولوجود الأمر هناك دلالة على ما نذكر إن شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند
الإحرام لأن النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والأفضل أن يقول بلسانه لبيك عن فلان كما إذا حج عن
نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فإن تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله
وكذا إذا أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه لأن الفرض تعلق بماله فإذا لم يحج بماله
لم يسقط عنه الفرض ولأن مذهب محمد أن نفس الحج يقع للحاج وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة فإذا لم
ينفق من ماله فلا شيء له رأسا ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لأن
المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الأمر بالحج إليه فإذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان
الحاج قد حج عن نفسه أو كان صرورة أنه يجوز في الحالين جميعا إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال
الشافعي لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روي أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخ لي أو صديق لي فقال
صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فالاستدلال به
من وجهين أحدهما أنه سأله عن حجه عن نفسه ولولا أن الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني أنه أمره بالحج
عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولأن حجه عن نفسه فرض
عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث الخثعمية أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لها حجي عن أبيك ولم يستفسر أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورة ولو كان الحكم
يختلف لاستفسر ولأن الأداء عن نفسه لم يتعين في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن
غيره فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا إن الصرورة إذا حج بنية النفل أنه يقع عن النفل لأن
الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فإذا عينه للنفل تعين له إلا أن عند إطلاق النية يقع عن الفرض
لوجود نية الفرض بدلالة حاله إذ الظاهر أنه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق إلى المقيد بدلالة حاله
لكن الدلالة إنما تعتبر عند عدم النص بخلافها فإذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة إلا أن
الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه لأنه بالحج عن غيره يصير تاركا إسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا
الإحجاج ضرب كراهة ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل
والحديث محمول على الأفضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة إلا أنه يكره إحجاج المرأة لكنه يجوز
أما الجواز فلحديث الخثعمية وأما الكراهة فلأنه يدخل في حجها ضرب نقصان لأن المرأة لا تستوفي سنن الحج
فإنها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حرا أو عبدا بإذن المولى لكنه يكره
إحجاج العبد أما الجواز فلأنه يعمل بالنيابة وما يجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما
الكراهة فلأنه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أداؤه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور
بالحج مخالفا وبيان حكمه إذا خالف فنقول إذا أمره بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فقرن فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزي ذلك عن الآمر استحسانا ويدفع الفاضل فيه ولا يضمن فيه دم القران على
الحاج وجه قولهما أنه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان أدخل في الرضا دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر
لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وبعد
على الآمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لأن الحاج إذا قرن بإذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما
ذكرنا ولأبي حنيفة أنه لم يأت بالمأمور به لأنه أمره بسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الآمر
فيضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر يضمن لأنه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا
لأنه أمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لأنه صرف سفر الأول إلى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو
أمره بالحج عنه فجمع بين إحرام الحج والعمرة فأحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن
نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن
الحاج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف أن المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الآمر
وزاد إحسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية أنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لأنه
أدى بالسفر حجا عن الآمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا وبه تبين أنه فعل ما أمر به وقوله إنه أحسن إليه حيث
أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لأن غرض الآمر في الحج من الغربة ثواب النفقة فإسقاطه لا يكون إحسانا بل
يكون إساءة ولو أمره أن يعتمر فأحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لأنه فعل
ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وإنما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها إلا أن
النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لأنه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات إذا حج عن
الميت وطاف لحجه وسعى ثم أصاب النساء ثم اعتمر عن نفسه لم يكن مخالفا لأن هذه العمرة واجبة الرفض لوقوعها على
مخالفة السنة لما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما
ثم أصاب حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لأنه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا
في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمر رجل أن
يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين إما إن أحرم بحجة عنهما
جميعا وإما إن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة
لهما إن كان أنفق من مالهما لأن كل واحد منهما أمره بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لأمرهما فلم تقع حجته عنهما
فيضمن لهما لأن كل واحد منهما لم يرض بإنفاق ماله فيضمن وإنما وقع الحج عن الحاج لأن الأصل أن يقع كل فعل
عن فاعله وإنما يقع لغيره بجعله فإذا خالف لم يصر لغيره فبقي فعله له ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف
الابن إذا أحرم بحجة عن أبويه أن له أن يجعله عن أحدهما لأن الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين فلا
يعتبر مخالفة الآمر وإنما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه
لهما ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما وههنا بخلافه لأن الحاج متصرف بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فلا يقع
حجه لهما ولا لأحدهما وإن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم لأحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن
النفقة للآخر وهذا ظاهر وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل
به الأداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسانا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة
لهما وجه القياس أنه خالف الأمر لأنه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة
ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه أنه يصح وإن لم يكن معينا لما ذكرنا أن
الابن في حجه لأبويه ليس متصرفا بحكم الآمر حتى يصير مخالفا للآمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب
حجه لأحدهما وذلك جائز وههنا بخلافه وجه الاستحسان أنه قد صح من أصل أصحابنا أن الإحرام ليس

من الأداء بل هو شرط جواز أداء أفعال الحج فيقتضي تصور الأداء والأداء متصور بواسطة التعيين فإذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فإن لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطا ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم يجز عن واحد منهما لأنه إذا اتصل به الأداء تعذر تعيين القدر المؤدى لأن
المؤدى مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار إحرامه وأفعاله لاتصال الأداء به وإن أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمرة فإن أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لأنه أمر بسفر يصرف بعضه إلى
الحج وبعضه إلى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصر مخالفا وإن لم يأذنا له بالجمع فجمع ذكر الكرخي أنه يجوز وذكر القدوري
في شرحه مختصر الكرخي أنه لا يجوز على قول أبي حنيفة لأنه خالف لأنه أمر بسفر يصرف كله إلى الحج وقد
صرفه إلى الحج والعمرة فصار مخالفا وإنما يصح هذا على ما روي عن أبي يوسف أن من حج عن غيره واعتمر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشيا يضمن لأنه خالف لأن الأمر بالحج ينصرف إلى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكبا لأن الله تعالى أمر بذلك فعند الإطلاق ينصرف إليه فإذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولأن الذي يحصل للآمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمد إن حج على حمار كرهت له ذلك والجمل أفضل لأن النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى وإذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الآمر
بأمره فدم القران عليه والحاصل أن جميع الدماء المتعلقة بالإحرام في مال الحاج إلا دم الإحصار خاصة فإنه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي دم الإحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير أنه على الحاج عند أبي
يوسف أما ما يجب بالجناية فلأنه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولأنه أمر بحج خال عن الجناية فإذا جنى فقد خالف
فيلزمه ضمان الخلاف وأما دم القران فلأنه دم نسك لأنه يجب شكرا وشأن النسك على الحاج فكذا هذا
النسك وأما دم الإحصار فلأن المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك
عليه كذا هذا فإن جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويمضي فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه أما فساد الحج فلأن الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضي فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآمر قبل ذلك لأنه خالف لأنه أمر بحجة
صحيحة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفا فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لأن الحج وقع له
ويقضي لأن من أفسد حجه يلزمه قضاؤه وإن فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد الشروع فيه وسنذكر
في موضعه إن شاء الله ولا يضمن النفقة لأنه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لأن الحجة قد وجبت عليه بالشروع فإذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لأن الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فمرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة إلى من يحج عن الميت إلا
أن يكون أذن له في ذلك لأنه مأمور بالحج لا بالإحجاج كأن لم يسلم المال المدفوع إليه النفقة فأنفق من مال نفسه
ومال الآمر ينظر فإن كان مال الآمر الأكثر أو عامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفا وإلا فهو ضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والأصل فيه أن يعتبر الأكثر ويجعل الأقل تبعا للأكثر ويقبل الإنفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعا من وقوع الحج عن الآمر يؤدي إلى
سد باب الإحجاج فلا يعتبر بخلاف الكثير ولو أحج رجلا يؤدي الحج ويقيم بمكة جاز لأن فرض الحج صار مؤديا
بالفراغ عن أفعاله والأفضل أن يحج ثم يعود إليه لأن الحاصل للآمر ثواب النفقة فمهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر وإذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا أنفق من مال نفسه

لأن نية الإقامة قد تصح بصاحب الدار كالمسافر فلم يكن مأذونا بالإنفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقام ثم أقام من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج فلأنه أقام ينفق من مال الآمر وإن زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس ثم أتاه فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدر الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فأما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظرا خروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر شبهه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالمعول في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابها فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا في بغداد فنفقته في ماله ثم إن رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فأما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا يعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطع له والمتروك يعود فأما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمقطوع لا يعود ولو تعجل الأجير بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الأضحى فإذا جاء عشر الأضحى أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لأداء المناسك فإنما فلا يكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بما فعل مخالفا لأن الآمر ما عين له وقتا والتجارة والإجارة لا تمنعان جواز الحج وتجوز حجة التاجر والأجير والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قيل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروي أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال إنا قوم نكري ونزعم أن ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون وتلبون قال فأنتم حجاج جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فنزلت هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولأن التجارة والإجارة لا تمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا تمنعان من الجواز والله أعلم

(فصل) وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد أما الأول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا أما الأول والدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا في من جامع امرأته وهما محرمان مضيا في إحرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل ويفترقان ولأن الجماع في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين فكان في نهاية الجناية على الإحرام فكان مفسدا للإحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فأشياء منها أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق الكامل لكن يلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرق ما بين اللمس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه أنزل أو لم ينزل ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج وأما اللواطة في الموضع المكروه فأما على أصلهما فيفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير إنزال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لنبو المحل فأشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله إنه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فإن كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله إن الجماع إنما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للإحرام والإحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بناء الركن بدون الإحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) أن الركن الأصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم أنه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لأن ذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات ولأن الوقوف ركن يستقل بنفسه وجودا ويتقيد لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل إلا بالردة ولم توجد فلم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لأن فساده بفساده ولكن تلزمه بدنة لما نذكر ويستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ولما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوي فيه العامد والخاطئ والذاكر والناسي عندنا وقال الشافعي لا يفسد الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو أن فساد الحج لا يثبت إلا بفعل محظور وزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت وإنما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوي فيه الطوع والإكراه لأن الإكراه لا يزيل الحظر ولو كانت المرأة مكرهة فإنها لا ترجع بما لزمها على المكره لأنه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور إذا وطئ الجارية ولزمه العقر أنه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوي فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان المجامع لها محرما أو حلالا لأن النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوي فيه كون المجامع عاقلا بالغا أو مجنونا أو صبيا بعد أن كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لأن التمكين محظور عليها (وأما) بيان حكمه إذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله إن الجماع بعد الوقوف إنما أوجب البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الإحرام المطلق لقيام ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق إلا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلأن تجب قبله أولى ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما إذا طاف للزيارة جنبا ورجع إلى أهله ولم يعد والثاني إذا جامع بعد الوقوف وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا عليهما هدي واسم الهدي وإن كان يقع على الغنم والإبل والبقر لكن الشاة أدنى والأدنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الهدي فقال أدناه شاة ويجري فيه شركة في جزور وبقرة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فنحروا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لأن الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لأن الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لأنه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفائت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء ولم يوجد ما تخف به الجناية فبقيت مغلظة فغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فإن كان في مجلس لا يجب عليه إلا دم واحد استحسانا والقياس أن يجب عليه لكل واحد دم على حدة لأن سبب الوجوب قد تكرر فيتكرر الواجب إلا أنهم استحسنوا

فإن جامع مرارا فإن اتحد أسباب الوجوب جميعا في مجلس واحد بأن جامع من واحدة يكفيه كفارة
واحدة لأن المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة كالإيجاد في آية السجدة كالإيجاب في جماع إحداهما
لا يوجب إلا كفارة واحدة إن كان كل الإيجاب وإن تعدد أوجب الكفارات كذا هنا وإن كان في مجلس
مختلف ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف فعليه لكل مجلس واحد كفارة ففي قول محمد يكفيه
الأول في شهر رمضان (وجه) قول محمد أن الكفارة إنما وجبت بالجماع لا بحرمة الإحرام
والحرمة حرمة واحدة فلا يتكرر الوجوب بتكرر سببها كما في صوم شهر رمضان وكما إذا جامع ثم جامع
في مجلس واحد وإذا كفر عن الأول فالتحق بالعدم فيجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق السبب فأما هنا
الكفارة تجب بالجناية على الإحرام وقد تعددت الجناية فيتعدد الحكم وهو الأصل إلا إذا قام دليل يوجب جعل
الجنايات المتعددة جناية واحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد هنا بخلاف الكفارة في صوم رمضان لأنها
بالجناية على الصوم بل على حرمة الشهر على ما ذكرنا فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني إلا شاة ان كان
لان الاول لم يوجب إلا شاة واحدة فالثاني أولى لأن الأول صادف إحراما صحيحا والثاني صادف إحراما
مجروحا فلما لم يجب بالأول إلا شاة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع إن كان في مجلس
واحد لا يجب عليه إلا بدنة واحدة وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة للأول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وعلى قول محمد إن كان ذبح للأول بدنة فعليه للثاني شاة وإلا فلا يجب شيء على ما ذكرنا من الاختلاف
فيما قبل الوقوف هذا إذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الإحرام فأما إذا أراد به رفض الإحرام والإحلال فعليه
كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة لأن الكل مفعول على وجه واحد
فلا يجب بها إلا كفارة واحدة كما لا يجب في الجماع الواحد ومنها وجوب المضي في الحجة الفاسدة
لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يمضيان في إحرامهما ولأن الإحرام عقد لازم لا يجوز التحلل منه
إلا بأداء أفعال الحج أو العمرة أو الإحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضي فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة
الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم
يقضيان من قابل ولأنه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لأنه أمر بحج خال عن الجماع ولم يأت به فبقي
الواجب في ذمته فلزمه تفريغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لأنه ليس بفائت الحج ألا ترى أنه لم يسقط عنه
أفعال الحج بخلاف المحصر إذا حل من إحرامه بذبح الهدي أنه يجب عليه قضاء الحجة والعمرة أما قضاء الحجة
فظاهر وأما قضاء العمرة فلفوات الحج في تلك السنة وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما
ذلك لكنهما إن خافا المعاودة يستحب لهما أن يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روي عن
قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يجتمعان فيه ولأن الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيا فيجب
التحرز عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك إذا خرجا من بلدهما يفترقان حتى يتماد وقال
الشافعي إذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لأنهما يتذكران ذلك فربما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الإحرام
لأن الإحرام هو الذي حظر عليه الجماع فأما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا أنهما زوجان والزوجية علة الاجتماع
لا الافتراق وأما ما ذكروا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فإنه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع
وقول الشافعي يتذكران ما فعلا فيه فاسد لأنهما قد يتذكران وقد لا يتذكران إذ ليس كل من عمل عملا في مكان
يتذكر ذلك العمل إذا وصل إليه ثم إن كان ذلك يتذكران ما فعلا فيه فيتذكران ما لزمهما من المشقة بسبب فعلهما فيمنعهما
ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فإنه إذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح
إمساك الثوب المخيط والطيب وإن كان يتذكر لبس المخيط والطيب فدل أن الافتراق ليس بلازم لكنه

فندب إليه ويستحب تعجيل الوقوع فيما يعانيه وعلى هذا أول قول الصحابة رضي الله عنهم هذا وان
والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فأما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف
للعمرة أو قبل الأكثر فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضي فيهما واتمامهما على
الفساد وعليه قضاؤهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد
للعمرة كما في حال الانفراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال
الانفراد وأما وجوب الدمين فلأن القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جناية على احرامين فأوجب
نقصانا فيهما فيوجب كفارتين كالصائم اذا جامع في رمضان وأما لزوم المضي فيهما فلما ذكرنا ان وجوب
الاحرام لا يتحلل إلا بأداء أفعاله وأما وجوب القضاء فلافسادهما فيقضي عمرة وحجة مكان حجته وأما سقوط
دم القران عنه فلأنه أفسدهما والأصل أن القارن اذا أفسد حجته وعمرته أو أفسد أحدهما سقط عنه دم القران
لأن وجوبه وجب شكرا لنعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القربة فسقط الشكر ولو جامع بعدما طاف
لعمرته أربعة أشواط أو أكثر وهو أربعة أشواط أو بعدما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد
عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وأما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع
بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الانفراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجة بالجماع
والآخر لوجود الجماع في احرام العمرة لأن احرام العمرة باق عليه وعليه المضي فيهما واتمامهما بالفساد كما ذكرنا
وعليه قضاء الحج دون العمرة لأن الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لأنه فسد أحدهما
وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا تفسد حجته ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلأن
الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج وأما عدم فساد العمرة فلأنه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة
وعليه اتمامهما لأنه لما وجب اتمامهما على الفساد فعلى الصحة أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لأجل الجماع
بعد الوقوف والشاة لأن الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران
لأنه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على
ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر
فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لأن
القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد في احرام الحجة وكذا في احرام العمرة كما يقع له التحلل من
غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعدما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لأنه قد حل له
النساء لم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام فيهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة
أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيد قال محمد أما في القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف
جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صح من
مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم يكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع
بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاد وهو طاهر فقد انفسخ الطواف الأول
على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لأن الجناية توجب نقصانا فاحش ان الجماع
كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لأن النقصان هناك يسير
فلم ينفسخ الأول فبقي جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف
أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج شاة لأن الركن في الطواف أكثر الأشواط وهو أربعة أطواف في جوف الحجر فلم
يأت بأكثر الأشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن فاته الحج فجامع أنه يمضي
على إحرامه وعليه دم للجماع والقضاء للفوات أما وجوب المضي فلبقاء الإحرام وأما وجوب الدم بالجماع
فلوجود الجماع في الإحرام وليس عليه قضاء العمرة لأن هذا إحلال بعمل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية
أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع إذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج
والمفرد بالعمرة لأنه محرم بعمرة أولا ثم محرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسنذكر إن شاء الله تعالى حكم
المفرد بالعمرة في موضعه

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته وبيان حكمه إذا فات بعد الشروع فيه فالحج
بعد الشروع فيه لا يفوت إلا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة
فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فإذا وجد فقد وجد الحج والشيء
الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام
الذي هو ضد النقصان لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول
النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج جعل مدرك
الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشروع فيه فنقول وإنه بعد الشروع
فيه أحكام منها أنه يتحلل من إحرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو
التقصير إن كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن
عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة من عامه
وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل
بعمل العمرة من غير هدي وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه
ذلك بإحرام الحج أو بإحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد بإحرام الحج وقال أبو يوسف بإحرام العمرة وينقلب
إحرامه إحرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمرة سماها عمرة ولا عمرة
إلا بإحرام العمرة فدل أن إحرامه ينقلب إحرام عمرة ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول
الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل إلى العمرة والشيء لا يضاف إلى نفسه هو الأصل ولأنه
أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع والقول بانقلاب إحرام الحج
إحرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع أن الإحرام عقد لازم لا يحتمل الانفساخ وفي الانقلاب انفساخ
وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل
الآفاق ولا يلزمه الخروج إلى الحل ولو انقلب إحرامه إحرام عمرة وصار معتمرا للزمه الخروج إلى الحل وهو
التنعيم أو غيره وكذا فائت الحج إذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤها كالعمرة المبتدأة
فثبت بما ذكرنا من الدلائل أن إحرامه بالحج لم ينقلب إحرام عمرة وبه تبين أن المؤدى ليس أفعال العمرة بل
مثل أفعال العمرة يؤدى بإحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها أن عليه
الحج من قابل لما روينا من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه إذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشروع
فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الإتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه
أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روي عن جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدي وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كان الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليل فقد فاته الحج وليحل بعمرة وعليه الحج من قابل من غير زيادة الدم فقد جعل الكل نصبا وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل وقوله يحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لأنه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وهذا لم يحج فلا يجب عليه وإن كان فائت الحج قارنا فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلأن القارن محرم بعمرة وحجة والعمرة لا تفوت لأن جميع الأوقات وقتها فيأتي بها كما لو لم يدرك الحج وأما الطواف والسعي للحج فلأن الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران فلأنه يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع التلبية إذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وإن كان متمتعا فساق الهدي بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن لأن دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لأن الحجة فاتته

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم فوات الحج عن العمر فنقول من عليه الحج إذا مات قبل أدائه فلا يخلو إما إن مات من غير وصية وإما إن مات عن وصية فإن مات من غير وصية يأثم بلا خلاف أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلأن الوجوب يتضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج ويحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه إن كان قادرا وإن كان عاجزا عن الفعل بنفسه عجزا مقررا ويمكنه الأداء بماله بإنابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فإن لم يوص به حتى مات أثم بتفويته الفرض عن وقته مع إمكان الأداء في الجملة فأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لأنه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والنذور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسألة في كتاب الزكاة وإن أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه ذلك إن شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فلما روي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها قال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالإجزاء فلأن الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الإنسان قطعا لا يسقط إلا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت فعل الوارث بغير أمر من أخبار الآحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وإن كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وإن كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الإجزاء والسقوط بمشيئة الله تعالى احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى ولأن الظاهر من حال من عليه الحج إذا عجز عن الأداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال أنه يأمر وارثه بالحج عنه تفريغا للذمة عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن ألحق الاستثناء به لاحتمال العدم فإن قيل لو كان الأمر على ما ذكرتم هلا ألحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد فالجواب أنه أبعد في القياس إذ لا كل خبر ورد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ويحتمل سقوط الاستثناء هذا إن ثبت الإطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فيقع

المنه عن الاسباح به فى كل موضع وان مات عن ربح عنه لا يسقط الحج عنه ويجب ان يحج عنه لان الوصية بالحج قد يجب واداء الحج عنه يحور بعد استجماع سرائط الجواز وهى نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصى أو بأكثر الا تطوعا وان يكون راكبا الا ماسنبينه كرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله اوأطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا اطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلد الذى سكنه لان الحج مفروض عليه من بلد فطلق الوصية تنصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه فى خراسانى أدركه الموت بمكة وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبى يوسف فى مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فيحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ ان يحج عنه من بلد حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا اذا اوصى أن يحج عنه بمال سمى مبلغه ان كان يبلغ ان يحج عنه من بلد حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ماقصد الموصى وهذا لوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعتق نسمة فلم يبلغ ثلث المال عن النسمة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصى من الوصية بالحج هو تفريغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك فى التصحيح لا فى الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلد لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحا لها وفى الوصية بعتق النسمة تعذر التصحيح اصلا وراسا فبطلت فان خرج من بلد الى بلد اقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده فى قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات فى بعض الطريق واوصى ان يحج عنه فكذلك فى قول أبى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ماقطع من المسافة فى سفر نية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقى عليه اتمامه ولابى حنيفة ان القدر الموجود من السفر تبطل لكن فى حق أحكام الآخر وهو الثواب لا فى حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت فى حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به فى حق أحكام الآخرة وكلامنا فى حق احكام الدنيا ولو خرج للحج وأقام فى بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد اوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف اما عند ابى حنيفة فظاهر واما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التى سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ ان يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل انا أحج عنه من بلده ماشيا روى بشر عن محمد رحمه الله لا يجزيه ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبى حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز واصل هذه المسئلة ان الموصى بالحج اذا استغنت نفسه للركوب فاحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كأنه اوصى بذلك وقال أحجوا عنى راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق بالبلد ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفى كل واحد منهما كمال من وجه ونقصان من وجه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ ان يحج عنه من بلد فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع ابعد منه ضمن الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيأ يسيرا من زاد وكسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصى وطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الاقرب دخل فى الوصية بيقين وفى دخول الابعد شك فوجد بالنص وفيما ذكرنا من المسائل الى وجب الحج من بلد اذا احج الوصى من غير بلد يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن

عن الميت ضامنا لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريبا إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن
قبل الليل فحينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا ويكون كاختلاف المحل ولو مات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى
جاز كذا هذا وإن قال الموصي أحجوا عني بثلث مالي وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى
القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إذا أوصى أن يحج عنه بثلث
ماله وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع
الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكر القاضي أشبه لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لأن
الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار إن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وإن شاء أحج عنه في كل
سنة واحدة والأفضل أن يكون في سنة واحدة لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من
التأخير وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي سمى
قرب من مكة أو بعد عنها لأن الإحجاج لا يجوز إلا بأمر فيتقدر بقدر الأمر وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد
النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرد على الورثة لا يسعه أن يأخذ شيئا مما فضل لأن النفقة لا تصير ملكا للحاج
بالإحجاج وإنما تبقى قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملك إنما يملك بالاستئجار
والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم ولو قاسم الورثة وعزل
قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في
قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج
أو يتوى المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على
الموصى له الغائب لا تجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصى له ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الموصى
له الغائب هلك من الجملة ويأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف إن بقي من ثلث ماله شيء يحج
عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وإن لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصي جائزة وبطلت
الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فإن لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهز في بعض
طريق مكة فأنفق المجهز إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق
وما بقي في يد المجهز القياس أن يضم إلى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي
الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قولهما

{ فصل } ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة
الإسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناء على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول لله علي
حجة لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر
أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال علي حجة فهذا وقوله لله علي حجة سواء لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى وسواء
كان النذر مطلقا أو معلقا بشرط بأن قال إن فعلت كذا فلله علي أن أحج حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط ولا
يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسنذكر إن شاء الله تعالى المسألة في كتاب النذر ولو قال
لله علي إحرام أو قال علي إحرام صح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه وكذا إذا ذكر لفظا يدل على التزام الإحرام
بأن قال لله علي المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال إلى الحرم أو إلى المسجد
الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال إلى الصفا والمروة
لا يصح في قولهم جميعا ولو قال علي الذهاب إلى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الإتيان لا يصح في قولهم ودلائل
هذه المسائل نذكرها إن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما نذكرها هنا بعض ما يختص بالحج فإن

ولو قال لله على هدى او على اهدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى
يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله تعالى فما استيسر من الهدى قيل ما الشىء ان المراد منه الشاة واذا كان
الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد ان يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الابل والبقر وقد روينا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة وانما يكون الشاة ادنى الهدى ان كان
أعلاه الابل والبقر وقد روى عن على رضى الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان
ما اخذ الاسم منه لا يخلو عنه لان الهدى اسم لما يهدى أى ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد فى الغنم كما يوجد فى الابل
والبقر ويجوز وضع البدنة عن السبع لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة
والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال لله على بدنة ان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة سمينة وقال الشافعى لا يجوز
الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة اسم للعظيم الجثة والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
ثم فسرها بالابل بقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف اى قائمة مصطفة والابل هى التى تنحر كذلك فاما
البقرة فانها تذبح مضجعة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة
تجزى عن سبعة حتى قال جابر نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
فرق بين البدنة والبقرة فدل انهما سيان (ولنا) ما روينا عن على رضى الله عنه ان الهدى من ثلاثة والبدنة من
اثنين وعن ابن عباس رضى الله عنه ان رجلا سأله وقال ان صاحبا لنا اوجب على نفسه بدنة
أفتجزيه البقرة فقال ابن عباس رضى الله عنه ممن صاحبكم فقال من بنى رباح فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقر
انما البقر للأزد وانما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم
على الابل والبقر لكن انه حمله على الابل لا لارادته للظاهر لان البدنة مأخوذة من البدانة وهى
الضخامة وانما يوجد فيهما لهذا سوى فى الجواز عن سبعة ولا حجة له فى الآية فانها تناولت البدن اسم
البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وانما قلنا انه يقع التفسير فى البدنة بالبقر فى احدهما ممنوع لان ذكر الاسم
ما خرج على التفسير لا ينفى ما عداه كما فى قوله عز وجل واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح
وابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكان قول القائل جاءنى اهل قرية كذا فلان وفلان على ان ظاهر العطف
ان اول على التغاير والتسوية بينهما فى جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاجناس المعنى ولا حجة مع
التعارض ولو قال لله على جزور او قال نحرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز ايجاب الهدى
مطلقا ومعلقا بشرط بان قال ان فعلت كذا فلله على هدى ولو قال اهدى الشاة هدى الى بيت الله او الى الكعبة
او الى مكة او الى الحرم او الى المسجد الحرام او الى الصفا والمروة فهو كالخلاف فى قوله على المشى الى
بيت الله تعالى او الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو اوجب على نفسه ان يهدى ما لا ينقل من الثياب
ونحوها سوى العقار وغيره ان يتصدق بالقيمة والافضل ان يتصدق على فقراء مكة وان تصدق
بالكوفة جاز واما فى النعم من الابل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه الا فى الحرم فيذبح فى الحرم ويتصدق بلحمه
على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر فى الاصل وانما كان كذلك فى معنى
القربة فى الباب شيئان هو التصدق بها والتصدق لا يختص بمكان كسائر الصدقات واما معنى القربة فى
الهدى من الغنم فى الاراقة شرعا والاراقة لم تعرف قربة فى الشرع الا فى مكان مخصوص او زمان مخصوص
والشرع اوجب الاراقة فى الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له ان يتصدق بلحمه
على فقراء غير اهل مكة لانه لما ذبح صار بمعنى القربة فصدق البدنة كسائر الاموال ولو جعل شاتين
اخرى ان يهدى فيها روايتان فى رواية ابى سليمان وفى رواية ابى حفص لا يجوز (وجه) رواية ابى سليمان اعتبار البدنة

بالأمر ثم قد أمر الله تعالى بإخراج الركن من العين بخروج إخراج القيمة فيه كما في النذور (رحمه) ورواية
أبي حفص أن اسم الهدي يتعلق بسبب إراقة الدم والتصدق باللحم لا يوجد في القيمة إلا أحدهما وهو التصدق
ويجوز ذبح الشاة في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز إلا بمنى والصحيح
قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر وعن ابن عمر
رضي الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها إلى البيت العتيق الحرم
وأما البدنة فأوجبها المنذر فإنه ينحرها حيث شاء إلا إذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها إلا بمكة وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها إلى البيت العتيق أي
الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على اختصاص المكان لأنه مأخوذ من البدانة وهي الضخامة يقال بدن
الرجل أي ضخم وقد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن يعظمها استسمانها
ولو أوجب جزورا ومن الإبل خاصة ويجوز أن يتصدق على فقير الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
قبل أيام النحر والجملة فيه أن دم النذر والكفارات وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
والأضحية ويجوز دم الإحصار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدنى السن الذي يجوز في
الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الإبل والبقر والمعز والجذع من الضأن إذا كان عظيما وما يجوز
في الأضحية وما لا يجوز فمن نذكر شرائط الجواز موضعه كتاب الأضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها وصوفها ولبنها إلا في
حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع إلى أجل مسمى ثم محلها إلى البيت العتيق قيل في بعض وجوه
التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها إلى أجل مسمى أي إلى أن تقلد وتهدى ثم محلها إلى
البيت العتيق أي ثم حلها إذا قلدت وأهديت إلى البيت العتيق لأنها ما لم تبلغ محلها فالقربة في التصدق بها فإذا
انتفع بها فقد نقص القربة فيها بالإتلاف فإن قيل روي أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم اركبها ويلك فقال إنها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويلك وقيل ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهديد
فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدي والجواب أنه روي أن الرجل كان قد أجهده السير
فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة فيحمل لأنه يجوز الانتفاع
بملك الغير حالة الاضطرار فبدل وكذا في الهدايا إذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضمن ما نقصها الحمل والركوب
وينضح ضرعها إلا أنه إذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص وإن حلب لبنها وما حلب قبل
ذلك يتصدق به إن كان قائما وإن كان مستهلكا يتصدق بقيمته لأن اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه إلى
القربة كما لو ولدت ولدا أنها تذبح ويذبح ولدها كذا هذا فإن عطب الهدي في الطريق قبل أن يبلغ محله فإن كان
واجبا نحر وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدي مكانه وإن كان تطوعا نحر وغمس نعله بدمه ثم ضرب
صفحة سنامه وخلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو منه ولا يطعم أحدا من الأغنياء والفرق بين الواجب
والتطوع أنه إذا كان واجبا فالمقصود منه إسقاط الواجب فإذا انصرف من تلك الجهة كان له أن يفعل به ما شاء
وعليه هدي آخر مكانه لأن الأول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقي الواجب في ذمته بخلاف التطوع
ولأن القربة قد تعينت وليس عليه غيره وإنما قلنا إنه ينحر ويفعل به ما ذكرنا لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بعث بهدايا على يد ناجية بن جندب الأسلمي فقال يا رسول الله إن أزحف منها
أي قام من الإعياء وفي رواية قال ما أفعل بما يقوم علي فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها وخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وإنما لا يحل
له أن يأكل منها وله أن يطعم الأغنياء لأن القربة كانت في ذبحه إذا بلغ محله فإذا لم يبلغ كانت القربة في التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لانه لم يكن واجبا عليه بعينه حتى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا ولا يجوز له ان يأكل من دم النذر
شيئا وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم ان يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية
وهدي التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له ان يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الاحصار وهدي
التطوع اذا لم يبلغ محله فالدم في النوع الاول دم شكر فكان له ان يأكل منه ... صدقه
وكذا دم الكفارات في معناه لانه وجب تكفيرا للذنب وكذا الاحصار لوجوبه للتحلل والخروج من الاحرام
قبل أوانه وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى اذا ذبحه في الطريق فهكذا يتصدق به ولا يجوز له ان يأكل منه
لانه يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لانه لو جاز عليه التصدق فلعله يأكله منه من اثبات حق الفقراء
وكل ما لا يجوز له ان يأكل منه فعليه التصدق به بعد الذبح لانه اذا لم يحل له أكله ولا يتصدق به يؤدي الى
اضاعة المال وكذا لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه
بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك
تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل اصل مال واجب التصدق به وان كان مما لا يجب
التصدق به لا يضمن شيئا لانه لم يوجد منه التعدي الا في حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه
في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا ان فيما لا يجوز له أكله يجب عليه التصدق بثمنه لان ثمنه بدل
واجب التصدق به لتعلق حق الفقراء به فيكون بدله فيجب فكان سبيله التصدق به والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة ام لا وفي بيان شرائط وجوبها
ان كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يفسدها وفي
بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال اصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم
من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج
هؤلاء بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وعن انس وعن جابر
رضي الله عنه ان جابرا قال يا رسول الله العمرة اهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما والامر للوجوب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى
وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب فكذا العمرة ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة من دلالة ... على النص ...
الا بدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع حيث
ذكر له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل علي شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا الا ان تطوع فصار نصا في نفي فرضية العمرة واما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لانها
قرئت برفع العمرة والعمرة لله على الابتداء فيكون كلاما مبتدأ غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا
لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عادتهم من قبل واما على قراءة العامة فلا
حجة فيها لان فيها أمرا باتمام العمرة والاتمام انما يكون بعد الشروع فيه ونقول انها تلزم بالشروع
فرضيته مع ما انه روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا تأويل الآية ان تحرم بهما من
دويرة اهلك على ان هذا ان كان أمرا بابتداء العمرة فما الدليل على ان مطلق الامر يقتضي الفرضية
عندنا ليس بدليل وانما يحمل الامر على الوجوب احتياطا ونقول ان العمرة واجبة لكنها
ليست فريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل ان يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية والشيء لا يعطف على نفسه في الأصل ويقال حج فلان وما اعتمر على
أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبتها عن الحج فإذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط
إذ الواجب دون الفرض وإطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول
بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا
ويحتمل أن يكون تطوعا فكان إطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا
يصح الإطلاق وقول السائل في الحديث السابق أهي واجبة محمول على الفرض إذ هو الواجب على الإطلاق
عملا وعلما فافهم قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفيا له وبه نقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب
الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الأحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله
عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولإجماع الأمة عليه (وأما) شرائط الركن فما ذكرنا في الحج إلا الوقت فإن
السنة كلها وقت لها وتجوز في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر
وأيام التشريق أما الجواز في الأوقات كلها فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روي
عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة إلا شهدتها وما اعتمر إلا في
ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في
عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها
في أشهر الحج فهو محمول على نهي الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين
لتوسع المعيشة على أهل الحرم إلا أنه يكره في الأيام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه لا يكره
يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الأيام أيضا احتج بما تلونا من هذه الآية وبما روينا من
الحديثين لأنه جعل يوم عرفة يوم الحج فيها (وجه) رواية أبي يوسف أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت
الوقوف فلا يشغله عن الوقوف بعرفة ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها
إلا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب
لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الأيام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه
فيكره ولا حجة له فيما ذكر لأن ذلك يدل على الجواز وبه نقول وإنما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد
قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا اختلافهما في الميقات في حق أهل مكة فميقاتهم للحج من دويرة أهلهم
وللعمرة من الحل التنعيم أو غيره ويحظر بإحرام العمرة ما هو محظور بإحرام الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم
في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فأما
طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله أن طواف
الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج إلى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي
صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فما ذكرنا في الحج غير أنه
إذا استلم الحجر قطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك إن كان إحرامه للعمرة
من المدينة يقطع التلبية إذا دخل الحرم وإن كان إحرامه لها من مكة يقطع إذا وقع بصره على البيت والصحيح
قول العامة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم
الحجر وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر في
ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولأن استلام الحجر يتصل بدخول الحرم ووقوع البصر على البيت
ليس يتصل فقطع التلبية عند ما يتصل أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه يتصل كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها إذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن بشرط وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيئان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت يمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لأجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فإن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الإحرام وإن جامع بعد الحلق لم يلزمه شيء لخروجه عن الإحرام بالحلق فإن جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

﴿ كتاب النكاح ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما إذا لم تتق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس منهم داود بن علي الأصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر إنه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي إنه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم إنه مندوب ومستحب وإليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم إنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم إنه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم إنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم إنه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والأضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقا والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعا إلا أن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم أخبر عن إحلال النكاح والمحلل والمباح من الأسماء المترادفة ولأنه قال أحل لكم ولفظ لكم يستعمل في المباحات ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحا كشراء الجارية للتسري بها وهذا لأن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى نفسه وليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب وإذا كان مباحا لا يكون واجبا لما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجبا لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب لأن يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا إنه مندوب إليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضا لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم يكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم إنه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية أجمع بالأوامر الواردة في باب النكاح والأمر المطلق لفرضية
والوجوب قطعاً أو النكاح لا يحتمل الفرض على طريق التعيين لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم فيحمل
على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فإنه الظاهر وقال داود بن علي الأصبهاني ورد السلام وبعض منهم إنه
واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين ومنهم من حمله الأمر المطلق منه على الفرضية
ومحمل الندب لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فوق الفعل
لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويمتنع عن الإلزام على أن ما أراد الله تعالى الشيء من الوجوب القطعي
أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله يخرج عن العهدة بالفعل ويأمن الضرر وإن كان مندوباً
يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر
الممكن وإنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا فقال بعضهم إن النكاح فرض أو واجب لأن
الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب
الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع وقال بعضهم إنه مندوب
ومستحب وإنه يرجحه على النوافل من وجوه أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي
والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعد
على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم
يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدد ما أبيح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن
الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم
عد زلة منهم وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في
الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل لأنه سبب
لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب
وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد
والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخريج المسألة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة
على المباح بما ذكر من دلائل الإباحة والجواب نحن نقول بموجبها إن النكاح مباح وجائز في نفسه لكنه
واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث إنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون
الفعل الواحد جائزاً لذاته وواجباً أو مندوباً إليه لغيره إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل
وسيداً وحصوراً ونبياً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك
في شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع
الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به وحروفه والثاني في بيان
صفة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد أو لا ينعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان شرط
الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح وحروفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد
بلفظ الإنكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال
الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله
في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي أحل بها الفروج
في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقال سبحانه وتعالى

وجا كما ولان الحكم الاصلي للنكاح هو الازدواج والملك سبب وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل
على الازدواج وهو لفظ التزويج والنكاح لاغير ولنا انه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة
فينعقد به نكاح امته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها
خالصة لك معطوف على قوله يا أيها النبي انا أحللنا لك أي واحللنا لك المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها
للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلالا له وما كان شرعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم
يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله
تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب ان المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير اجر فالخلوص يرجع
الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه احدها ذكر عقيبه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم
فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا عوض منه والثاني أنه قال تعالى لكيلا يكون عليك حرج ومعلوم
أنه لا حرج كان يلحقه في تعيين العبارة وانما الحرج في اعطاء البدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان
عليه وعلى امته في لفظ الهبة لسبب ملك في لفظة التزويج فدل أن المنة فيما صار له لا مهر فانصرف الخلوص
اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وانه لم
يشرع بدون الملك فاذا اتى به ثبت الازدواج باللفظ و ثبت الملك الذي لزمه شرعا ولفظ التمليك موضوع
لحكم آخر اصلي للنكاح وهو الملك وانه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج فاذا اتى به وجب أن يثبت به
الملك و يثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا ايضا لا لاحد المتلازمين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان
شرعا لم يشرع احدهما بدون الآخر فاذا ثبت احدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا
بالآخر واما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلال الفروج بهذه الالفاظ استحلال بغير كلمة
الله فرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى يحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا
كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى بل الدليل على انه حكم الله تعالى
ما ذكرنا من الدلائل مع ما ان كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واضافة الكلمة الى الله تعالى
باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل اللفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى من هذا الوجه
على ان الاستحلال بكلمة الله لا ينفي الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به
ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك
العين هكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال كل لفظ يكون في الامة تمليكا للرقبة فهو في الحرة نكاح وحكى عن
الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فآتوهن اجورهن سمى الله تعالى المهر اجرا ولا اجر الا بالاجارة
ولو لم يكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر اجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأبيد يبطلها
والنكاح عقد مؤبد بدليل ان التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع ولان الاجارة
تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ
الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التمليك اصلا وان كانت
تمليك المنفعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال
بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا
للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه
يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض يفيد الملك ملكا فاسدا لكن ليس كل
ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا متعين بالتعيين فيقال تعميم ينعقد لانه سبب لملك
العين في الجملة واما لفظ الوصية لا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكي عن الطحاوي انه ينعقد لانه سبب لملك الرقبة في الجملة
وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي انه قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بابنتي هذه الآن ينعقد لانه
لما قيد بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والاباحة لانه لا يدل على الملك أصلا الا ترى ان
المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك
ولان المتعة عقد منسوخ لما نبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه
منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى
النكاح وان لم يكن الحال دالا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح
وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل أعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق
الاصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام
المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي ان النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
أم حبيبة رضي الله عنها ولا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أو لا بأمر فان فعله بأمر فهو وكيله
وان فعله بغير امره فقد اجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد
النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من
الغائب خطاب والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح
ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزوجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن
الماضي وبالآخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك او قال جئتك خاطبا بنتك أو قال جئتك
لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك او قال لامرأة زوجيني نفسك على ألف درهم فقالت قد زوجت نفسي على ذلك او قال
لها زوجيني او انكحيني نفسك فقالت زوجت او انكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ
الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال لم يوجد الايجاب الا انهم تركوا القياس لما
روي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجوه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم امرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكت ولم ينقل انه اعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر
انه اراد الايجاب لان المساومة لا تجري في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم
معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق واما بيان ان النكاح هل ينعقد
بعاقد واحد او لا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال اصحابنا ينعقد بعاقد واحد اذا كانت له ولاية
من الجانبين سواء كانت ولايته اصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة او جعلية كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان
العاقد مالكا من الجانبين كالمولى اذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنه
الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن اخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن
العم اذا زوج بنت عمه من نفسه او كان وكيلا من الجانبين او رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلا
من جانب آخر او وكلت امرأة رجلا ليزوجها من نفسه او وكل رجل امرأة ان تزوجه من نفسها وهذا مذهب
اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقد واحد اصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين
ولقب المسألة أن الواحد هل يتولى طرفي النكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح
اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع الا ان الشافعي يقول في

الولي ضرورة لأن النكاح لا ينعقد بلا ولي فإذا كان الولي سفيها فلو لم يجز نكاح المولية لامتنع نكاحها أصلا
وسد الأجور وهذه الضرورة معدومة في الوكيل رجو ولنا قوله تعالى ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم
فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل
نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة أن قوله تعالى
لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي يتولى نكاح وليته
وحده إذ لو لم يتوحد به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا
الأيامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقا من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه ولأن الوكيل
في باب النكاح ليس بعاقد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل
وإذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر
إيجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين
حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد إذا كان يتولى طرفي العقد كالأب يشتري
مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري إلا أنه إنما كان
وكيلا لا يقوم بهما لأن حقوق العقد مقتصرة على العاقد ولا يصير كلام العاقد كلام الشخصين لأن حقوق البيع
لما كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والتسلم والمطالبة فلو تولى طرفي العقد لصار
الشخص الواحد في زمان واحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما وهذا ممتنع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة الإيجاب والقبول
فهي أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع
قبل قبول الآخر كما في البيع لأنهما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين
لا وجود له بأحدهما

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط
اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع إلى العاقد ونوع يرجع إلى مكان العقد أما العقل فلا ينعقد نكاح
المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرف وأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد
على ما نذكر إن شاء الله تعالى وأما تعدد العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافا لزفر على ما مر (وأما) الذي يرجع
إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد
حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول
أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان
القياس وجودهما في مكان واحد إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما
مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فإذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا
ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعي هو شرط والمسألة تأتي في كتاب البيوع
ونذكر الفرق هناك على هذا المخرج ما إذا تناكحا وهما ماشيان أو سائران على الدابة وهو على التفصيل الذي نذكر
إن شاء الله تعالى في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا إذا
كان العاقدان حاضرين فأما إذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسي
من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر
فقالت زوجت نفسي منه لم يجز وإن كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب (وجه) قول أبي يوسف أن كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا في

باب النكاح لأن الواحد في هذا الباب يقوم العقد من الجانبين وكأنه لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيلا فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان صحيحا كما في الخلع والطلاق والإعتاق على مال (وجه) قولهما أن هذا شطر العقد حقيقة لا كله لأنه لا يملك كله لانعدام الولاية وشطر العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع وهذا لأن الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لأن التوقف في الأصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاية على الغائب فيصير كلامه بمنزلة كلامين ويجعل كأنه تكلم بهما إذا انعدمت الولاية ولا ضرورة إلى تغيير الحقيقة ولا يقف بخلاف الخلع لأنه من جانب الزوج يمين لأنه تعليق الطلاق بقبول المرأة واليمين فكان تصرفا تاما وأما من جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والإعتاق على مال ولو أرسل إليها رسولا أو كتب إليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى لأن كلام الرسول كلام المرسل لأنه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف إذا قالت زوجت نفسي يجوز وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على أن قولها زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد شرط لأنه يصير عقدا بالشطرين فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بأن قال الرجل زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز بالإجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بلا خلاف بين أصحابنا إذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل إجازة من وقف العقد على إجازته صح الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله أنه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح ولا دلالة أن العقد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على إجازته لأن الحكم عند الإجازة يثبت بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يملك فسخه بخلاف الفضولي إذا باع ثم فسخ قبل اتصال الإجازة به أنه يجوز لأن الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لأنه عند الإجازة تتعلق حقوق العقد به فيصير كالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا الحقوق عن نفسه فيصح كالمالك إذا أوجب النكاح أو البيع أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف أن العقد قبل الإجازة غير منعقد في حق الحكم وإنما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الإجازة تصرفا في كلام نفسه بالنقض فجاز كما في البيع

﴿ فصل ﴾ وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأنواع منها أن يكون العاقد بالغا فإن نكاح الصبي العاقل وإن كان منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على إجازة وليه لأن نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة والصبي لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على إجازة وليه ولا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيز الولي لا ينفذ بالبلوغ لأن العقد انعقد موقوفا على إجازة الولي ورضاه لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجز بنفسه وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسألة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح المملوك بالغا عاقلا إلا بإذن سيده والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أن إذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير إذنه أو إجازته وفي بيان ما يكون إجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الإذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان مأذوناً بالتجارة كان قناً أو مدبراً أو ابن أم ولد أو مكاتبة أو مكاتباً أما القن فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف لأن منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبة لأنها ملك المولى رقبة وملك المتعة تبع لملك الرقبة إلا أنه منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد في الاستمتاع إثبات ملك اليد لان من الحاجة إليها لتحررها فتعود إلى الرق فتعود قنة كما كانت فتبين أن نكاحها صادف المولى لا يصح إن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله أن منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فملك النكاح كالحر بخلاف الأمة لأن منافع بضعها ملك المولى فيمنع من التصرف بغير إذنه ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى أن العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم سواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لأنه شركاؤهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه فلا سبب الملك أضيف إلى كله فثبت الملك في كله إلا أنه منع من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لأنه عبد مملوك ولأنه كان محجوراً وإنما الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز كالأمة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء فيحتمل أنه إنما أراد به القدرة الحقيقية لأنها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهي القدرة الشرعية والإضافة فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للإذن والإطلاق ولا يجوز مباشرة التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر لأنه عبد مملوك وكذا المكاتب لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه كان محجوراً عن التزوج قبل الكتابة وعقد الكتابة ما أفاد له إلا الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع واسمعوا المعتق ولا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لأنه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى فإن الحكم فيه ذكرناه لا يجوز ويجوز إلا أن يأذن المولى ثم إن أجاز المولى النكاح جاز لأن العقد صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز فقد زال المانع فلا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون إجازة فالإجازة قد تثبت بالنص وقد تثبت بالدلالة وقد تثبت بالضرورة أما النص فهو الصريح الإجازة وما يجري مجراها نحو قوله أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الإجازة مثل أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن إجازة لأن قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لأن النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقع

قوله السلب والايجابات وبين الاخر فلم يثبت بالسلب والايجاب ان قال له طلقها باينة عليك الرجعة فهو اجازة
لارتفاع الترديد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه واما الضرورة فجواز من المولى العبد
او الامة فيكون الاعتاق اجازة لنا ان النكاح لم يكن اذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين
احدهما انه لو جعل الاعتاق اجازة لكان لا يخلو اما ان يبطل النكاح الموقوف واما ان يبقى موقوفا على الاجازة
لا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل ولا يبطل الا بابطال من له ولاية الابطال ولا سبيل الى
الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى او على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية
الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العبد جزء من العقد فكيف يتوقف بعد الاعتاق
على اجازته وانا انتقلت عند الاعتاق وليس هنا قسم آخر فلزم ان يجعل الاعتاق اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم
توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لما هو حق المولى وهو
الملك صيانة له فيما للمولى عليه وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال
المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه قال تزوج بنفسك لانه الاجازة فلم يكن اجازة ما لم
يجز وكذا العبد اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجاز العبد جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز الا باجازة ووجه القياس انه ما اذن بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصورة وشرطا
اما الاسم والصورة فلا يشكل في تغايرهما واما الشرط فان محل العقد المعقود عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا
الشاهد شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن باحد المتغايرين لا يكون اذنا بالاخر ووجه الاستحسان ان
العقد الذي نفسه ما هو ما يصرف فيه ويمكن مصرفا على ان يجوز بمشيئته ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان
اذنا بتحصيل اصل العقد ووصفه وهو النفاذ فيجب تحصيل النفاذ ولهذا لو زوج فضولي هذا العبد
امرأة ثم اذن المولى فاجاز العبد نفذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة اذن فيه من قبل المولى فيستبد باجازته ثم اذا
عقد النكاح بالاعتاق وهي امة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم يتقدمها وهي منكوحة والمهر
لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتاق وان كان قد دخل بها قبل الاعتاق فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة
واما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة فيبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة
المولى اما لم يكن لها عصبة فان كان لها عصبة يتوقف على اجازة العصبة ويجوز باجازة العصبة ثم ان كان المجيز غير
الاب او الجد فلها الخيار اذا بلغت لان العقد نفذ عليها حين النفوذ وهي حرة وان كان المجيز ابوها او جدها فلا خيار
لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ يطرأ على
الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بان كان
الوارث ابن الميت وقد وطئها الاب او كانت الامة اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد
طرو الحل البات على الموقوف فبقي على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة وهو على التفصيل الذي ذكرنا في
الوارث وعلى هذا قالوا في من تزوج جارية بغير اذن مولاها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان
وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث
والمشتري اجازته لانه لا يتصور حل الوطء هنا فلم يوجد طرو الحل البات فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي
ذكرناه قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف
على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعند زفر لا يحتمل ووجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف
لا بانعقاد الموقوف فاعتبارها بحكمه على الوجه الذي رتب وانما وقف على الاول لا على الثاني وان علل الثاني بشبهه

(ولنا) انه اعتاق وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فيبطل الاجازة الى الثاني رضا دون المالك
علينا النكاح بأصله وصفه وهو العادة ولا علة سد النكاح الموقوف وانما ثبات الرضا درء الاصل
أولى ولو وجب المكاتبة بسبها عبرا بالمولى حتى يقف على اجازته فأعتقها بعد العتق الاجازة كما كرنا
في الامة البته وكذلك اذا ... بعتق وان عرف فان كان صغيرا كان يحل للمولى بنكاح العبد وان كان لا يحل له
كان احتمل الرضاع او كان محرمه توقف على اجازته ولو كان المولى مولى ... بنتها بعير ورضاها حتى
وقف على اجازتها فاجازت جاز العقد ان أذنت فيه أو اعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت
كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا في الاختلاف في الامة وتوقف على اجازة المولى فيها اذا لم يكن لها
عصبة غير المولى فان كان فاجاز واجاز وان ركب لها اجازته ... الا ان كان الجد ... الاب واخذ على ما ذكرنا
وان لم يعتقها حتى عرف بطل العقد ان كان يستمتع لم يكن لا يحل له ولا يجوز الا اجازته وأما ان
ما علكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يخلو اما ان عين الاذن بالتزويج أو عمه
فان عين بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا
اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحد من هذا الجنس وان عمم بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز
له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف
الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج بثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر
من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ... روي عن الحكم انه قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ان العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان ما يملكه النكاح يتنصف بكمال الحال لا يهام ...
الولاية والعدالة ... حالا من الحر فيظهر اثر النقصان في حق المملوك في النكاح كما ظهر اثره في القسم والطلاق
والعدة والحدود وعن ذلك رجل يدخل ... الا ان بالتزوج النكاح الفاسد الا ابو حنيفة يدخل حتى لو تزوج
العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر في الحال وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل فيتبع بالمهر بعد العتق
(وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح هو حل الاستمتاع ليحصل به العفة عن الزنا وهذا
لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل لا يكون مرادا من الاذن بالتزوج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كما سيأتي ولابي حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف
الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسئلة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لان ما
عرفه الا ان الايمان محمولة على العرف والعادة ... معارف العادة ما يقصد اليمين الامتناع عن الصحيح
لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا
التخريج ان عن الخالف لو كان على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ويتفرع على هذا
انه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم اراد ان يتزوج اخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند ابي حنيفة لان الاذن
انتهى بالنكاح وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها لزمه المهر في الحال
وقولهم جميعا اما على أصل ابي حنيفة فظاهر واما على اصلهما فان الصرف الى الصحيح لمكان ... لانه أرجح
اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق واما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول
اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامة لم يكن على الزوج الا مهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان
يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين
احدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو علة الدخول في نكاح فاسد
وقد اوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة ولا استحسان وجهه

أحدهما أن النكاح كان موقوفا على إجازة المالك كنكاح الفضولي والعبد الموقوف إنما يستند به الإجا
بعد الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة السابقة صار كأنه عقد ثم بعد الإجازة اللاحقة كالإذن
السابق ولا يجب إلا مهر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجود تعلقا بالعقد لأنه لولا لكان
الفعل زنا ولكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل لصار قد وجب بعقد
واحد مهران وإنه ممتنع ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان
المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الأمة قنة أو مدبرة أو أم ولد إلا المكاتبة والمعتق بعضها فإن المهر لهما
لأن المهر وجب عوضا عن المنفعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فعوضها
يكون للمولى كالأرش وإن كانت منافع على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضا كالأجر بخلاف المكاتبة
لأن هناك الأرش والأجر لها فكان المهر لها أيضا وكل مهر لزم العبد فإن كان النكاح بإذن المولى يتعلق
بكسبه ورقبته يباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا
الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسألة ستأتي في كتاب المأذون وإن كان مدبرا أو مكاتبا فإنهما
يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لتعذر الاستيفاء من رقبتهما لخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة
وما لزم العبد من ذلك بغير إذن المولى اتبع به بعد العتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبه الدين
الثابت بإقرار العبد المحجور أنه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية
في النكاح فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي
بيان سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح
أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الإمامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لأن
ولاية الإنكاح ولاية نظر والملك داع إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية ولا ولاية
للمملوك لعدم الملك إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فمنها عقل المالك ومنها
بلوغه فلا يجوز الإنكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية
لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد ألا ترى
أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكا للمالك
رقبة ويدا وعلى هذا يخرج إنكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضي به
المملوك أو لا ولا يجوز إنكاح المكاتب والمكاتبة إلا برضاهما أما إنكاح الأمة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف
في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما إنكاح العبد فإن كان صغيرا يجوز وإن كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر
الرواية أنه يجوز من غير رضاه وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاه وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه
الرواية أن منافع البضع لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك
غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك إنكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها مملوكة للمولى
ولأن نكاح المكره لا يفيد ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه
ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدته (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا
الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أمر الله سبحانه وتعالى الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقا
عن شرط الرضا فمن شرطه يحتاج إلى الدليل ولأن إنكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح
ترجع إليه فإن الولد في إنكاح الأمة له وكذا في إنكاح أمته من عبده وعصمة العبد عن الزنا الذي يوجب
نقصان ماليته مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الإنكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات لان العبد ملكه بجميع اجزائه
مستقلا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح
العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الزنا وقوله ومنافع البضع مملوكة
للسيد ممنوع بل هي مملوكة الا ان مولاها اذا كانت امة منعت من استيفائها لما فيه من النسل وهذا لان البضع
ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع بها مع قيام الملك كذا
هنا والملك المطلق لم يوجد في المكاتب والملك الثابت للسيد في المكاتب حتى كان احق بالكتابة فلهذا لم يدخل تحت
مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنية فتمام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك
اليد يمنع من الثبوت ولا يقال لانه بالنكاح لان في التزويج من غير رضا المكاتب ضررا لان المولى بعد
الكتابة صار احق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج من غير رضا يوجب تعلق المهر وانفقة
بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به فيشترط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع لان
في طبع كل واحد الميلان الى النساء فالظاهر انه يفضي الى الحصول خصوصا بعد عدم المانع وهو الحرمة وكذا
الظاهر من حال العبد الامتناع من غير شرف المولى احترازا من الفتنة في النكاح فيسد باب الفتنة والله الموفق
واما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو اصل القرابة وانما كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما نذكر
وهذا عند اصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى انه ليس للاب والجد
كالاخ والعم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم ثم نهى
صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومد الى غاية الاستئمار ولا تصير اهلا للاستئمار الا بعد البلوغ فيتضمن
البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرار في جانب النساء لما ذكر
انشاء الله تعالى في مسئلة انكاح الثيب البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق
والعتاق والهبة وعدمها الا انه ثبتت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكمال شفقتهما وشفقة غير الاب
والجد قاصر وقد ظهر اثر القصور في سلب ولاية التصرف في المال بالاجماع وسلب ولاية الالزام ثم لم يتعذر
الالحاق ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتوبوا
الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقي الاقارب تحته الا من خص بدليل
ولان سبب ولاية الانكاح في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة سبب ولاية
الالزام وهي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حاصل على اصل الشفقة اعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس
وشفقة الاسلام وهي باعثة الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه
مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكفء لا يوجد في كل وقت فيحتاج الى احراز
الحال لا سيما مصالح النكاح بعد البلوغ وفوائدها ووقوعها وسيلة الى ما شرع النكاح له وكل ذلك موجود
في انكاح الاخ والعم فينعقد الا انه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم يثبت له ولاية التصرف
في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى التحصيل باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى
القول بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يفيد اذ المقصود من التصرف في المال وهو الربح لا يحصل الا بالتكرار
في التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى ان يمسكه الى وقت البلوغ ولا يحصل
المقصود فسقط ولاية التصرف في المال لطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية النكاح فثبتت
ولاية الانكاح واما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكر

أيضا اعتبارا بوقف المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمله على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض
ثم إذا زوج الصغير أو الصغيرة أبوهما فلا خيار لهما إذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما وقد ذكر
المسألة بيانا إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الأصل نوع هو شرط
ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع إلى الولي
وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى نفس التصرف أما الذي يرجع إلى الولي فأنواع منها عقل
الولي ومنها بلوغه فلا ولاية للمجنون والصبي لأنهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا ولأن الولاية ملك ولهذا
لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب إليهما فلأن لا تثبت على غيرهما أولى ومنها أن يكون ممن يرث
المزوج لأن سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلي عليه ومن لا يرثه لا يلي عليه
وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للمملوك على
أحد لأنه لا يرث أحدا ولأن المملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولأن الولاية تنبئ عن
المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد ولأن هذه ولاية نظر ومصلحة ومصالح
النكاح لا يوقف عليها إلا بالتأمل والتدبر والمملوك لاشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف
كون النكاح مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على
مرتد مثله لأنه لا يرث أحدا ولا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحدا لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا
مثله فلا تكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لأنه لا ميراث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يتوارث أهل ملتين شتى ولأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لأن الشرع قطع ولاية الكافر على
المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الإسلام يعلو
ولا يعلى ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صينت
المسلمة عن نكاح الكافر وكذلك إن كان الولي مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له عليه لأن المسلم لا يرث
الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن إلا أن
ولد المرتد إذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما إسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلي
الكافر على الكافر لأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فإن
الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل والذين كفروا بعضهم
أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين
وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا نكاح إلا بولي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصالح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولأن الولاية من باب
الكرامة والفسق سبب الإهانة ولهذا لم يؤهل للشهادة ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقوله صلى
الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الأكفاء من غير فصل ولنا إجماع الأمة أيضا فإن الناس عن آخرهم عامهم
وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد حتى وصل
الأعراب والأكراد والأتراك ولأن هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي
إليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه
فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته لأنه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى
يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل إنه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت
مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل فكان هذا في

الا انه للمحدود ويقول ان المحدود لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يتب فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون الولي من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا ما حكي عن عثمان البتي ان تزويجهما اباها الا ليس لهما لانه التزويج (وجه) قولهما
ان حكم النكاح اثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى ان يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة لانه يستبدأ وكانه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الايامى منكم والايم اسم للانثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت او صغيرة لا زوج لها وكذا من
ان كانت الصغيرة بكرا فهذا حجة البتي وان كانت الثيب يكون حجة على الحسن البصري بعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضي الله عنه ابنته رضي الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير رضي الله عنهم وبه
تبين ان قولهما خرج مخالفا للاجماع الصحابة وكان مردودا واما قولهما ان حكم النكاح يبقى بعد البلوغ
فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا وللاب قبض صداق ابنته
البكر صغيرة كانت او بالغة ويبرأ الزوج بقبضه اما الصغيرة فلا يشكل لانه يتصرف في مالها
واما البالغة فلانها تستحي من المطالبة بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر انها ترضى بقبض الاب لانه يقبض مهرها فيضم
اليه امثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهتها دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته ثيبا فهي التي تقبض صداقها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم حق القبض سواء كانت صغيرة او كبيرة الا ان يكون اب او وصي فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما في سائر ديونها ليس للوصي حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا قبض الولي المهر صح قبضه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا قبض من المشتري الثمن يبرأ المشتري
بالثمن ونحوها ولها لو حق ثبوت حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج وليس
من ولي ولا خلاف بين اصحابنا في ان لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح الاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحهم حتى لم يوارثا
بذلك لنكاح وينبني على اختيار العصبة وعن ابي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان العصوبة
اولى هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على انها شرط التقدم فعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية في
رواية الحسن عن ابي حنيفة فانه روي عنه انه قال لا يزوج الصغير الا العصبة وروى ابو يوسف ومحمد عن
ابي حنيفة انها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقدم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبة لا يثبت لغير العصبة ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبة فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والخالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان المزوج ممن يرث المزوج وهو الرواية
المشهورة من أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات ونص
كل نكاح الى كل عصبة لانه ادخل الجنس بالجنس او بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فإن كان الرأي يرتد به الثلمة ووصمتها إليهما وجب العار والشين إليهم فكانوا أهم الذين يحترزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا أهم الجهة بالولاية ولهذا كانت قرابة العصبة مقدمة على قرابة الرحم بالإجماع ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فيثبت ولاية الإنكاح على العموم إلا من خص بدليل ولأن ثبوت الولاية بمطلق القرابة ودوام المناسبات القرابة حاملة على الشفقة حتى الشرع داعية إليها وقد وجدتهما فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وأما العصوبة فقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبة تتقدم على ذي الرحم والأقرب من غير العصبة يتقدم على الأبعد ولأن ولاية الإنكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سببهما وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الابن إذا كان عبدا لا ولاية له لأن العبد لا يرث أحدا وكذا إذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لأنه لا يرثه وكذا إذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لأنه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فتثبت لكل من يرث ويورث ولا يلزم على هذه القاعدة المولى أنه يزوج ولا يرث وكذا الإمام يزوج ولا يرث لأن هذا عكس العلة لا طردها فلنا أن كل من يرث يزوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه أن كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز إثبات الحكم الشرعي بعلل شتى ثم نقول فعلنا منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع إرث وأما الإمام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وإنما الإمام نائب عنهم فيزوجون ويرثون أيضا فاطرد هذا الأصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول علي رضي الله عنه النكاح إلى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبة لاستحالة تفويض النكاح إلى العصبة ولا عصبة ونحن به نقول إن النكاح إلى العصبات حال وجود العصبة ولا كلام فيه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة إلى المولى عليه نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية ندب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وأما على أصل محمد فهي نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهي قول أبي يوسف الآخر وكذا في قول الشافعي إلا أن بينهما اختلافا في كيفية الشركة على ما نذكر إن شاء الله أما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعي شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والأصل أن ثبوت الولاية على أصل أصحابنا يدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي كذلك أما في الصغيرة فإنها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر إذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزويج وعلى هذا يبنى أن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعي يملكانه ولا خلاف في أنهما لا يملكان إنكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله أن البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا علم لها بمصالح النكاح لأن العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وتلك بالثيابة ولم يوجد فالحجب البكر الصغيرة فيجب ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الأب قبض
صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لأنها علمت مصالح النكاح بالممارسة ومصاحبة الرجال
فانقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
طريق أبي حنيفة فهو أن ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنما ثبتت بطريق النيابة عن الصغير لعجزها
عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ زال العجز وثبتت القدرة حقيقة
ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع إلا أنها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز
ندب واستحباب لأنها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج إلى محفل
الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
العجز وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب إثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره
إن شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وأما ملك الأب قبض صداقها فإنما يثبت بالرضا دلالة لا نصا لأن
العادة أن الأب يضم إلى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
فإن العادة ما جرت بتكرار الجهاز وإذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فإذا زوجت بغير إذنها
توقف التزويج على رضاها فإن رضيت جاز وإن ردت بطل ثم إن كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والأصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى
الله عليه وسلم شاوروا النساء في أبضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأيم حتى تستأمر والمراد
منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لأن ذلك دليل الرضا والرضا
يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة إن
وطئك زوجك فلا خيار لك وإن كانت بكرا فإن رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا إذا كان المزوج أجنبيا أو
وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت
عائشة رضي الله عنها إن البكر تستحي يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم إذنها صماتها وروي سكوتها رضاها
وروي سكوتها إقرارها وكل ذلك نص في الباب وروي البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت وهذا
نص ولأن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب إلى
الوقاحة فلو لم يجعل سكوتها إذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها وإنها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح
النكاح مع حاجتها إلى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن رجح جانب الرضا على جانب
السخط لأنها لو لم تكن راضية لردت لأنها إن كانت تستحي عن الإذن فلا تستحي عن الرد فلما سكتت ولم
ترد دل أنها راضية بخلاف ما إذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لأن هناك ازداد احتمال السخط لأنها
تحتمل أنها سكتت عن جوابه مع أنها قادرة على الرد تحقيرا له وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
فبطل رجحان دليل الرضا ولأنها إنما تستحي من الأولياء لا من الأجانب والأبعد عند قيام الأقرب وحضوره
أجنبي فكانت في حق الأجانب كالثيب فلا بد من قول أو دليل مثله ولأن المزوج إذا كان أجنبيا وإذا كان

الولي الابعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانه لا بعد لها والوكالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك مما يسر فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن ابي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية اخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يحمل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كانها سكتت فكان رضا (وجه) الرواية
الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجها وليان كل واحد منهما رجلا فبلغها ذلك فان اجازت احد العقدين جاز الذي اجازته
وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كانها تزوجت برجلين وذلك
باطل كذا هذا وان سكتت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجيز احدهما بالقول او بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية اخرى انها اذا سكتت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالاجازة فكانها اجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
السكوت لا يمكن ان يحمل اجازة لانه لو حمل اجازة فاما ان يحمل اجازة للعقدين جميعا واما ان
يحمل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان اجازة العقدين جميعا ممتنع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
لانه ليس احد العقدين اولى بالاجازة من الآخر فالتحق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول او
فعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكتت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
وليا لما ذكرنا ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنا من خدرها
وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجها فدل ان السكوت عند استئمار الولي اذن دلالة ولو قال الولي اذا قال للبكر اني
اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم اخبرها فقالت قد كان غيره
اولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول اظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل
الثاني قول او سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي اريد ان ازوجك من رجل
لم يسمه فسكتت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق ولو قال اريد
فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فمن ايهم زوجها جاز ولو سمى لها الجماعة مجملا بان قال اريد ان ازوجك
من جيراني او من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى ان الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهر انه كم فسكتت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا بتسمية الزوج والمهر لان الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة وهي غائبة فبلغها فقالت لم ارض ولم آذن وقال الزوج
قد اذنت فالقول قول المرأة لان الزوج يدعي عليها حدوث امر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
القول قولها (واما) البكر اذا زوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكتت فقالت رددت فالقول قولها عند
اصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعي امرا حادثا وهو الرد والزوج ينكر
فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان
القول قوله وان كان مدعيا للرد ظاهرا لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحلاف لا يجري في الاشياء

الثيب عنده وعندهما تجري المسألة نذكر إن شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم الحلف الحكم في البكر
البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللأب ولأنه يقبض صداق
البكر بغير أمرها إلا إذا نهته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب إلا بأمرها ولا بد من معرفة البكارة والثيابة
في الحكم لا في الحقيقة لأن حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم فيجري على
ذلك بالإجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت بكارتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعنيس أنها في
حكم الأبكار تزوج كما تزوج الأبكار ولا خلاف أيضا أن من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب
وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لما يظهر بذلك الوطء أنها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
إذا زالت عذرتها بالزنا فإنها تزوج كما تزوج الأبكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
تزوج كما تزوج الثيب احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب تعرب عن نفسها وهذه ثيب حقيقة لأن الثيب حقيقة
من زالت بكارتها وهذه كذلك فتجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير إذنها نصا
ولا يكتفى بسكوتها ولأبي حنيفة أن علة وضع النطق شرعا وإقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
ودلالة أن العلة ما قلنا إشارة النص والمعقول أما الأول فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها إن البكر تستحي يا رسول الله فقال صلى الله عليه
وسلم إذنها صماتها فالاستدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم إذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
رضي الله عنها إن البكر تستحي أي عن الإذن بالنكاح نطقا والجواب يقتضي إعادة السؤال لأن الجواب
لا يتم بدون السؤال كأنه قال صلى الله عليه وسلم إذا كانت البكر تستحي عن الإذن بالنكاح نطقا فإذنها
صماتها فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الإذن فيه منصوصة وعلة النص لا تتقيد
بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن
بالنكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال لأن النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها
وينسبونها إلى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح وهي محتاجة إلى النكاح فلو شرط استنطاقها
وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وإن كانت
ثيبة لأن زوال بكارتها لم يظهر للناس فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فحينئذ لا يستقبح الإظهار بالإذن ولا يعد عيبا لأن الامتناع عن
الإذن عند استئمار الولي بعد ما عرفته منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
منه الثيب التي يعارفها الناس ثيبا لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وإن كانت ثيبة والله أعلم على
هذا تخرج إنكاح الأب والجد الثيب الصغيرة أنه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز إنكاحها للحال
وتأخر إلى ما بعد البلوغ فيزوجها الولي بعد البلوغ بإذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولأن الثيابة
دليل العلم بمصالح النكاح ولأن حدوثها يكون بعد العقل والتمييز وقد حصل لها ما تجربه بالممارسة
وهذا إن لم يصلح لإثبات الولاية لها يصلح دافعا ولأنه الولي عنها للحال والتأخير إلى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
البالغة لأن البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق علمها بالعدم على ما مر ولأن النكاح في حق
النساء ضرر وقطع لما نذكر إن شاء الله تعالى فلا مصلحة إلا عند الحاجة إلى قضاء الشهوة لأن مصالح النكاح

ثبت عليه لوجوده في الثيب الصغيرة وأما جواز التزويج فبفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم والأيم اسم لأنثى لا زوج لها كبيرة أو صغيرة بكرا كانت أو ثيبا وفيه ثبوت الولاية عليها لأنها كانت ثابتة قبل الثيابة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح عند البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس إلا الثيابة والثيابة لا تدل على زوال الحاجة الى الانكاح لأنها ما مارست الرجال بصحبتهم وللصغيرة أدنى الميل الى من عاشرها فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلأن تثبت على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كالصغير والصغيرة والثيب عند استحسانا لتزويجها أصليا كان الجنون أو طاريا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي أن يزوج المجنون طاريا (وجه) قوله أن الولاية زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعده للنادر بأن الجنون كان لو لم يعتبر زال الاعماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته في ثبوت الولاية فاذا ثبت ولهذا تثبت في الجنون الاصلي كذا في الطاري وثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضررا في حقه فليس للاب والوصي والجد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرا كان أو غيرها لأن هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لأن المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد فيخاف أن يستوعب الصغير مالا من ماله والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والهبة وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لأن اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض والشاهد والعاصي لأنه نفع حتى لكونه تحصيل مال من غير أن يخرج له مال فيملكه بولاء الآخر انهم يملكون البيع مع انه مبادلة المال بالمال فهذا أولى وأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف ان هذا التصرف نافع لانه تحصيل المال بما ليس بمال فيملكونه كشريك المفاوضة (وجه) قولهما ان التصرف لا يختص بالتجار والنكاح ليس من التجارة بدليل أن المأذون له لا يزوج نفسه ولو كان النكاح تجارة لملكه لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم بخلاف المفاوض لأن تصرفه ليس بالتجارة ولا هذا انافع ولو زوج أمته من عبده قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر أن تزويج عبد الصغير لا يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالاجنبي ولأبي يوسف ان الصغير ربما يتضرر ان يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيه الصغير فيه كأنه زوج أمة الغير (ولنا) ان سبب الولاية موجود ولا عدم لثبوت الا لمكان الضرر وهذا لا ضرر فيه لان الاولاد لا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فكان تمحض نفعا فيملكه توبة يحصل ان منعه فلا يحتمل أن لا يمنعه ولا يجوز تعليل اولانه يجد النكاح لا من سبيل الوجود العدم على هذا اخرج ما إذا زوج الاب والجد الابنه من كفء بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر عنهما ان النكاح باطل ولو زوج ابنه الصغيرة غير كفء فهو على هذا الخلاف وأما غير الاب والجد فيملك ذكرناه يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان ولاية النكاح ثبتت نظرا في حق المولى عليه

ولا ضرر في الحط على مهر المثل في انكاح الصغير ولأن الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغيرة فيه ضرر بهما
والاضرار لا يدخل تحت الولاية ولهذا لا يملك غير الأب والجد كذا هذا ولأبي حنيفة ما روي أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها في صغرها من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الأب
وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أنفع وأجدى من كثير من المال من موافقة الأخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغيرة والصغير لا ضررا بهما بخلاف غير الأب
والجد لأن شفقة الغير ليست بظاهرة وليس عنده دليل يدل على استيفائه على المصلحة الباطنة الخفية
التي تربو على الظاهرة فلذلك اعتبر توفير القيمة ولم يوجد ههنا بخلاف ما إذا باع الأب أمة لهما
بأقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لأن البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالية هو الوصول إلى العوض المالي ولم يوجد بخلاف ما إذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه لا نفع لهما فيما يحصل للأمة من جانب الزوج وإنما منفعتهما في حصول عوض بضع الأمة لهما وهو مهر المثل ولم
يحصل وعلى هذا الخلاف إذا وكل بأن يزوج رجلا امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها من رجل بدون مهر
مثلها أو من غير كفء فهو على اختلاف التوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسألة إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل إذا زوج المرأة الموكل من لا تكافئه وكل لا يجوز على
الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا اختلاف الوكيل من جانب
الرجل بالتزويج إذا زوجه أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لإطلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب
النساء وعندهما لا يجوز لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبهن عندهما في هذا الموضع
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الأب على ابنه الصغير بالنكاح أو على
ابنته الصغيرة لا يصدق في إقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصورة المسألة في موضعين أحدهما أن يدعي امرأة نكاح الصغير أو يدعي رجل نكاح
الصغيرة والأب ينكر فأقام المدعي بينة على إقرار الأب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل بينته حتى
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعي رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما ينكران فأقام المدعي البينة على إقرار الأب بالنكاح في حال الصغر وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح إذا أقر على موكله بالنكاح والمولى إذا أقر على عبده بالنكاح
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى إذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهاد (وجه) قولهما أنه أقر بما يملك إنشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما إذا أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه يملك إنشاءه لأنه يملك إنشاء النكاح على الصغيرة والصغير والعبد وعند ذلك وإذا ملك إنشاءه لم يكن
متهما في الإقرار فيصدق كالمولى إذا أقر على أمته ولأن هذا لا يرجع المعقود إلا إلى العبد والمحل الثابت
كذا هذا ولأبي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بشهود نفى النكاح بدون شهود من غير فصل
بين الإنشاء والإظهار بل الحمل على الإظهار أولى لأن فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد إذ هو اسم لحامل الشهادة وهو
المؤدي لها والحاجة إلى الأداء عند الظهور لا عند الإنشاء لأنه أقر على الغير فلا يقبل عليه إلا بحجة
وإنما تتم به بينتها لا الآخرين لا يصدق إلا بشاهد آخر قياسا على الوكالة في النكاح والبيع

ولأنه الوصف أنه أقر بالنكاح والإقرار بالنكاح إقرار بما يقع النفع إليها ... مملوكه ألا ترى أنها لو طلبت
منه كان المهر لها لا للأب بخلاف الأمة فإن منافع بضعها مملوكة فكان ذلك إقرارا بما ملك فلو صح إقرار
ولأنه العقد بملك المعقود عليه وهما أسيرا ولاية العقد فيما والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ولاية الندب والاستحباب فهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا في قول
أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة وعند
الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا إلا في العبارة فإنها إلى خاصة بشرط نفوذ الولاية على أصل أنه هو
رضا المولى لكنه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة الولي أيضا وعلى هذا ينبني الحرة البالغة العاقلة إذا زوجت
نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها أو زوجها فضولي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي
يوسف الأول سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها إذا زوجت نفسها من غير
كفء فللأولياء حق الاعتراض وكذا إذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لهما وستأتي المسألة إن شاء الله
في وضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يجيز الولي والحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الإجازة ولو وطئها يكون
وطئا حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره والإيلاء ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر سواء زوجت نفسها من كفء
أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروي عن أبي يوسف رواية أخرى
أنها إذا زوجت نفسها من كفء نفذ وثبت سائر الأحكام وروي عن محمد أنه إذا كان للمرأة ولي لا يجوز
نكاحها إلا بإذنه وإن لم يكن لها ولي جاز إنكاحها على نفسها وروي عن محمد أنه رجع إلى قول أبي حنيفة
وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية أنه لا يجوز نكاحها بدون الولي إلا أنهما اختلفا فقال محمد ينعقد
النكاح بعبارتها وينفذ بإذن الولي وإجازته ويعتبر عبارة الولي وينفذ بإذنها وإجازتها فعند الشافعي لا عبارة
للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو كانت امرأة نكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يجز عقد وكذا إذا
زوجت نفسها بإذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ هذا خطاب للأولياء
والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولياً عليها فصار ولا
تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا تزوج النساء إلا الأولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي ولأن
النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسها وبحكمه وعبرته أما نفسه فلما روي أنه قال النبي صلى الله عليه وسلم
النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان
أي أسيرات والإرقاق إضرار وأما حكمه فإنه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء
وإسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوج آخر وأما عبرته فالاستفراش
كرها وجبرا ولا شك أن هذا إضرار إلا أنه قد يتضمن مصلحة ونفعا من الضرر إذا وقع وسيلة إلى المصالح
الظاهرة والباطنة ولا يتدرك ذلك إلا بالرأي الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها فبقي النكاح مضرا
ولا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع
الباطل ونحو ولأن للأولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف
يملك فسخه والتصرف في حق الإنسان يتوقف جوازه على إجازة صاحب الحق كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن
مولاها (وجه) ما روي عن أبي يوسف أنها إذا زوجت نفسها من كفء نفذ لأن حق الأولياء في النكاح صيانتهم
عما يوجب لحوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية إليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزوج
من كفء فحقيقة أنها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الإنكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاضلا

فيما ينفذ والجائزة تنفذ بمنزلة البينة (رحمه) ما روي عن محمد في الفرق بين ما إذا كان لها ولي
وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن توقف العقد عليها في الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي لا حق للولي
فبقي الحق لها خاصة فإذا نفذت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ وأما إذا زوجت نفسها من كفء ولم
الولي امتنع من الإجازة فرفعت أمرها إلى الحاكم فإنه يجيز في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (رحمه)
قوله في العقد كان موقوفا على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد رده فيرتد فبطل من الأصل فلا بد من
الاستئناف (رحمه) وقول أبي يوسف أنه بالامتناع صار عاضلا إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت
نفسها من كفء فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا وانتقلت الولاية إلى الحاكم ولأبي حنيفة الكتاب
العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن
يستنكحها فالآية نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقاده بلفظ الهبة فكان حجة على المخالف
في المسألتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين
أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي
انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي
بنكاح جديد أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا
تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليهن فيدل
على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من
أزواجهن إذا تراضى الزوجان والنهي يقتضي تصور المنهي عنه وأما السنة فما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها
وروي عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الأيم أحق بنفسها من وليها والأيم اسم
لامرأة لا زوج لها وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا
تبقى مولى عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق
النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا ومآلا وكونها
عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادرا عليه وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف
في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا
فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون
إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ وثبتت الولاية له وهذا المعنى
نحو في الشرع ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في المال وثبتت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت
ولية نفسها في النكاح لا تبقى مولى عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالإنكاح
ليس يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس أن النساء لا يتولين النكاح
بأنفسهن لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين
يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب
دون الحتم والإيجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى فيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم
وإمائكم ولم يذكر الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا أو يحمل الآية
الكريمة على إنكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا تزوج النساء إلا
الأولياء أن ذلك على الندب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي مع ما حكي عن

في البلد إن لأنه ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في حديثها هذا ولهذا لم
يخرج في الصحيحين على أن المعول عليه حديث الإجابة لكن لما علم أن هذا النكاح نفذ بغير ولي بل المرأة وليه
نفسها لما ذكرنا لكان ماله أسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح يتضمن رضوع ليوسد
منه لا يستهان على مصالح بين الدنيا من السكن والألفة والمودة والتناسل والعفة لأن واستيفاء
المرأة النفقة إلا أنه بعد المصالح لا تحصل إلا بين متكافئين إذ لو لم يكن لا يثبت موقعه من الحرج
والنشوز بالزوج بزوج آخر وفي الخروج بالنشوز وفساد النكاح لأن ملك الرجل لا تطمئن إليها وفي
التزوج بزوج آخر فساد الفراش لأنها إذا جاءت بولد تنسبه الناس وتضيع الولد فالشرع شرع عليها
نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة إلى المصالح والوسيلة إلى المصلحة مصلحة وفيه التخلص
ومافيه من الفساد لا يظهر التحقيق لا بعد تمام حسنه الزوج وقوله سلبها ما فيه فلما هذا النوع من الشيء لا يمنع
العلم بمصالح النكاح ولا يسلب أهلية النكاح كما لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات
حتى يصح بها التصرف في المال على طريق الاستبداد وإن كانت تجري في التصرفات المالية جنايات
خفية لا تدرك إلا بالتأمل ويصح بها الإقرار بالحدود والقصاص ويتوجه بها الخطاب بالإيمان وسائر
الشرائع فدل أن ما لها من العقل كاف والدليل عليه أن الشرع جعلها في اختيار الأزواج حتى لو طلبت من الولي
أن يزوجها من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا ويثبت للقاضي ولاية التزويج وأما
حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل إن مداره على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفا في
الثبوت ومعنى الضعف أن راوي الحديث عائشة رضي الله عنها وفي مذهبها جواز النكاح بغير ولي والدليل
عليه ما روي أنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا
فكيف تروي حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فيحمل على الأمة لأنه روي في بعض الروايات أيما امرأة نكحت
بغير إذن مواليها ولفظ الموالي يدل على أن المراد من المرأة الأمة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد إن للولي
حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل أنه يجب التزويج على الولي إذا ثبت عضله
مطلقه وإذا كان حاضرا يجبر على التزويج إذا أبى ويعضل تزويجه عليه والمرأة لا تجبر على النكاح إذا أبت
وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده فلا عيب لم يوجب ذلك فسادا على أنه إن كان
للولي فيه ضرب حق لكن أثر هذا الحق في المنع من اللزوم إذا وجد تسليمها من غير كفء لا في المنع من النفاذ والجواز
لأن حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة غير الكفء إليهم
بالصهورية فإن زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فلزم وإن زوجت من
غير كفء ففي النفاذ كان ضرر بالأولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بإبطال أهليتها والأصل في الضررين إذا
اجتمعا أن يدفعا ما أمكن وهنا أمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت
ولاية الاعتراض للأولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظائر في الشريعة فإن العبد المشترك بين اثنين إذا كاتب أحدهما
نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة عتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ
الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد إذا أحرم بحجة أو بعمرة صح إحرامه حتى لو أعتق مضى في
إحرامه لكنه لم يلزمه حتى إن للمولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا للشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر
عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار صحت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق نقض الهبة
والأخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

﴿ فصل ﴾ وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبة على ذوي الرحم

سواء كان العصبة قريباً أو بعيداً ... بسبب أخص أو بمعنى ما مر ... امرأته تقدم
الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبات أو في ... على أصل أبي حنيفة على أصلهما عند شرط التقدم
الكبرى العصبات عامة على أن العصبات ... بسبب أصل أو لا بعدهما ووجدت شرط الشرع في
... أن تزوج القاضي ... لأنه لم يتقدم قريب من الأب وقد عدم العصبات
أو ... الأقرب ... إذ ... الأقرب في ... لأنه
... الأقرب ... وهو المولى ... لأنه ... فكان هو أولى من ... ولاء امرأته كان
استحقها المعتقة ... مع الأقرب فلا ولي ... حتى كان ... وراثة
كما قال أبو حنيفة ... الأقرب ... والأقرب عند ... الأب أحد
في ... والصغر ... الكبر والجنون لكنه فالأب أولى من الجد أب الأب لوجود العصوبة
والقرب والجد أب ... أولى من الأخ لأب ... الأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد
والأخ سواء كما في الميراث ... الأخ لا ... حنيفة ... في الأب
فكذا كالأخوين ... إذا اجتمع الأب والابن في المعتوهة فالابن أولى عند أبي يوسف ذكر الناطفي في شرح
مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال ... ولي
احتياطاً للأب ... وقال محمد الأب أولى به (وجه) قول محمد ... الولي عليه وتصرف
الأب أنظر لها لأنه أشفق من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في المال ولأن الأب ... والابن
ليس ... أنه ... الى أبيه فكان إثبات الولاية ... أولى (وجه) قول أبي يوسف
ولأنه التزويج ... على العصوبة ... مع الابن إذا اجتمعا فالابن ... والأب صاحب فرض فكان
كالأخ ... مع الأخ لأب وأم (وجه) رواية المعلى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
فلأنه ... وهو ... عليها وأما الابن فلأنه ... بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فاستويا
... وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيماً واحتراماً له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على
هذا الخلاف ... في المستحب أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب ... احترازاً عن موضع
الخلاف ... هذا الخلاف ... اجتمع ... قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
من الجانبين على نحو ما ذكرنا أما الأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما
غير العصبات فكل من يرث ... عند أبي حنيفة ومن لا ... ومن لا يرث ... في
كتاب الفرائض ثم إنما تقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضراً أو غائباً غيبة غير منقطعة فأما إذا كان
غائباً غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ... مع قيام الأقرب ...
وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا ... لأن الأقرب ... بالغيبة أو ... قال بعضهم
... لأن ... الأقرب ... فصار كأن ليس ... في الدرجة كالأخوين
والعمين قال بعضهم ... ولاية ... الى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر أن الأقرب ...
... سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ... ولهذا لو زوجها حيث هو ... لا ... الأبعد ولي
... والشافعي ... أن ولاية الأقرب باقية ... إلا أنه امتنع دفع حاجتها ... مع قيامه ولأنه
... نيابة الولاية للسلطان كما إذا ... امتنع الولي من تزويجها ...
... (ولنا) أن ... لأنه للأبعد ... في ...
فتثبت له الولاية ... مع ... كالأقرب ... نقلنا ... الأبعد على ...

لأن

لأن مصالح النكاح منتظمة بحسب الكفء والمهر ولا نسلم أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر حيث
لا تفوته بالتأخير والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالبا لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
واستطلاع رأيه غالبا وكذا الكفء المثلي لأن المرأة تخطب حيث هي غالبا فكان الأبعد أقدر على إحراز الكفء
من الأقرب فكان أقدر على إحراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له إذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
بالعدم في الأحكام كالأب مع الجد وأما قوله إن ولاية الأقرب قائمة فممنوع ولا نسلم أنه يجوز إنكاحه بل
لا يجوز وولايته منقطعة بواحد وقد روي عن أصحابنا ما يدل على هذا فإنهم قالوا إن الأقرب إذا كتب كتابا
إلى الأبعد ليقدم رجلا في النكاح على خاطب الصغيرة أن للأبعد أن يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الأقرب قائمة
لما كان له الامتناع كما إذا كان الأقرب حاضرا فقدم رجلا ليس للأبعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا تندفع حاجته برأي الأقرب بحرج وجه من أن يكون منتفعا به بالغيبة فكان
ملحقا بالعدم فصار كأنه جن أو مات إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء ولأن القول بثبوت الولاية
للأبعد مع ولاية الأقرب يؤدي إلى الفساد لأن الأقرب ربما زوجها من إنسان حيث هو والأبعد لا يعلم بذلك
فيزوجها من غيره فيطؤها الزوج الثاني ويجيء بالأولاد ثم يظهر أنها زوجة الأول وفيه من الفساد ما لا يخفى
ثم إن سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فإنه يثبت وجه جاز كما إذا كان لها أخوان أو عمان في
درجة واحدة رغبة في كمال النظر حتى الحاضر لأن الكفء إن اتفق حيث الأبعد زوجها منه وإن اتفق حيث
الأقرب زوجها منه فيكمل النظر إلا أن في حال الحضرة يرجح الأقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
وبه تبين أن نقل الولاية إلى السلطان باطل لأن السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان ولا تثبت
الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلف الأقاويل في تحديد الغيبة المنقطعة
وعن أبي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعدا وما دونه ليس بغيبة
منقطعة وعن محمد روايتان أيضا روي عنه ما بين الكوفة إلى الري وروي عنه من الرقة إلى البصرة وذكر
ابن شجاع إذا كان غائبا في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة وإذا
كانت القوافل تصل إليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
أنه قال إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وإن كان لا يفوت
فليست بمنقطعة وهذا أقرب إلى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
وذلك فيما قلناه هذا إذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
والآخر أبعد أما إذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعمين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حياله أن
يزوج رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
ولاية استبداد (وجه) قوله أن سبب هذه الولاية هو القرابة وإنها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لأن
الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فإن الجارية بين اثنين إذا زوجها أحدهما لا يجوز من
غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
إذا ثبت لجماعة بسبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الأمان بخلاف
ولاية الملك لأن سببها الملك وإنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك فإن زوجها كل واحد من الوليين رجلا على حدة
فإن وقع العقدان معا بطلا جميعا لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وإن وقعا مرتبا
فإن كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولأنه لو جاز لجاز بالتحري ولا يجوز العمل بالتحري في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الآخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق واما اذا زوج أحد الاولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء بغير رضا الباقين فحكمه نذكره ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم

* فصل * واما ولاية الولاء فسبب ثبوتها الولاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاء والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة اما ولاء العتاقة فولاية العتاقة نوعان ولاية حتم وايجاب وولاية ندب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما ذكرنا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية الا ان هذه الولاية اخص بشرط وهو ان لا تكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاية للإرث لان مولى العتاقة آخر العصبات وان لم تكن له عصبة من جهة القرابة فله ان يزوج سواء كان المعتق ذكرا او أنثى واما مولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند اجتماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج اصلا ورأسا لان الشفقة شرط عندهما ولم يوجد

* فصل * واما ولاية الامامة فسببها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران احدهما يعم النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص احدهما وهو ولاية الندب والاستحباب او ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو العضل من الولي لان الحرة البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهي عن العضل والنهي عن الشيء امر بضده فاذا امتنع فقد أضر بها والامام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعدو موضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالايصاء اليه نقل ولايته الا ان الولاية لا تحتمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا المستولي لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو انكح ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينعقد اصلا والمسألة تأتي في كتاب البيوع

* فصل * ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها في بيان أن اصل الشهادة شرط جواز النكاح ام لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة اما الاول فقد اختلف اهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب ان يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون امرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطا لم

بكر بأسه بدونها ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع إلا بالشهود لأنها لا تندفع إلا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا في النكاح للحاجة
إلى دفع الجحود والإنكار لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالاستماع من العاقدين
وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فإن الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال السهو والنسيان أو الجحود
والإنكار في الثاني لتعذر بعدهما ما يشتهر فالتدفع به الجحود فمست الحاجة إلى الدفع بالشهادة فندب إليها وما
روي أنه نهى عن نكاح السر فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سر إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ ✽ وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لأنهما إذا أحضرا شاهدين فقد أعلنا وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب إلى زيادة إعلانه وهو مندوب إليه والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بحضور المجانين والصبيان والمماليك سواء كان المملوك قنا أو مدبرا
أو مكاتبا ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلا فقال كل من يصلح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا
فيه وإلا فلا وهذا الاعتبار صحيح لأن الشهادة من باب الولاية لأنها تنفيذ القول على الغير والولاية هي تنفيذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية إذ لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف تكون لهم ولاية على غيرهم إلا المكاتب
فإنه يزوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه لتسلطه على ذلك بعقد الكتابة وكان التزويج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهدا ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد
بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضا لأن الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه هو الإيجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
أن قاضيا لو قضى بشهادتهم لم ينفذ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلا وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء فعقد النكاح بحضوره جائز ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضا لأن الحضور لفائدة الحكم بها عند الأداء فإذا جاز الحكم بها في الجملة
كان الحضور مفيدا لجواز الحكم بها قولا عند البعض من الفقهاء ألا ترى أن قاضيا لو قضى بها ثم
ينفذ عليه قضاؤه

﴿فصل﴾ ومنها الإسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لأن الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم لم ينفذ قضاؤه وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فإنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فلهما الاحتجاج بما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي
لإجماعنا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولأن الإشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الإشهاد على الطرفين لأن شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الاشهاد في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل وإن كان كذلك لم يكن النكاح كذا ههنا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن شرط إلا أن أصل الشهادة وإسلام الشاهدين صار شرطا في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطا في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح إلا بشهود وروي لا نكاح إلا بشاهدين والاسم عام
فيتناول الشاهد الكافر وهذا نكاح بشهود لأن الشهادة المعتبرة على الاعلان والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لأن ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد إلا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته ولأن الشهادة من باب الولاية
والكافر الشاهد يصلح وليا في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح وليا لهذه المعقود عليها فيصلح شاهدا
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته عند المسلم لأنه يحتمل الإحياء على ما ذكرنا في الشهادة
فعقد النكاح بحضور … وأما الحديث فقد قيل إنه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفي الندب والاستحباب
وقياس الدليل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج … لأن الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فنقول شهادة الكافر إنما لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لأنها إنما لا تصلح
حجة على المسلم لأنها من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم …
وهذا المعنى لم يوجد ههنا … جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه إثبات الولاية للكافر وهذا جواب على …
… وأما قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضور … على أن قوله حجة ليس بشرط لانعقاد النكاح فإنه ينعقد
بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما ذكرنا إن شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك إن كانت المرأة هي المدعية النكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لأن هذه شهادة الكافر على المسلم وإنها غير مقبولة وإن كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معنا عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقولا ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كالأول وقال بعضهم لا يظهر سواء قالا كان معنا رجلان
مسلمان أو لم يقولا ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه أن هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى إثبات
فعل المسلم لأنهما إن شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لأن هذه شهادة على نكاح فاسد
وإن شهدا على أنهما حضرا ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضا لأن شهادتهما وإن كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها إثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحد
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على أن العبد … وقضى له به على هذا
الذمي … فلا تقبل شهادتهما وإن كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيه إثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لأبي حنيفة وأبي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الادعاء أن الشهادة من باب الولاية وللكافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين ووقت الأداء مسلمين فشهدا للزوج فعلى أصلهما لا يشكل أنه تقبل شهادتهما
لأنهما لو كانا في الوقتين جميعا كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر إلى وقت الأداء ومن قال لا تقبل نظر إلى وقت التحمل

﴿فصل﴾ وأما سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو
سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لأن الشهادة أعني حضور الشهود شرط
ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد
شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بشهود
وقوله لا نكاح إلا بشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسق
وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولأن الشهادة خبر يترجح فيه جانب الصدق على جانب
الكذب والرجحان إنما يثبت بالعدالة ولنا أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل
الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولأن الفسق لا يقدح في ولاية
الانكاح بنفسه لما نذكر في شرائط الولاية وكذا الجواز للحاكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض
حكمه لأنه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وإنما يقدح في الأداء
فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا إلا إذا تحرى
القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد
بحضور المحدود في القذف عندنا إن كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وإن كان لم يتب لا تقبل
شهادته عندنا على التأبيد خلافا للشافعي لأن كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح في الأداء لا في التحمل
ولأنه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح إنكاحه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد
النكاح بحضوره وإن حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا
بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الأعمى لما ذكرنا ولأن العمى لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز
بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى أنه لا يقدح في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في
المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكورة الشاهدين
ليست بشرط عندنا فينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور
رجلين وقد ذكرنا المسألة في كتاب الشهادات وكذا إسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد
نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت
مللهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي إسلام الشاهد شرط لا ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر
ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات ونتكلم ههنا في انعقاد النكاح
بشهادتهم واحتج الشافعي بالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولا
عدالة مع الكفر لأن الكفر أعظم الظلم وأخبثه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام لا نكاح إلا بشهود وقوله لا نكاح إلا بشاهدين الأسماء من التي أسماء من حيث
الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولأنه لا
للعقد بنفسه لا يجوز للقضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط
لانعقاد النكاح بحضوره فينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كابني الزوج وابني امرأة بشهادتهما
ابنيه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانته
عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل إلا بالقبول ما دام لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول
على أن معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وإن كان لا تقبل شهادتهما لأن النكاح يظهر ويشتهر
بحضورهما فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا إذا تزوج امرأة بشهادة
ابنه لا منها وابنيها لا منه جاز لما قلنا ثم عند وقوع الجحود والإنكار ينظر إن وقعت شهادتهما لأحد من الأبوين
لا تقبل وإن وقعت عليه تقبل لأن شهادة الابن لأبيه غير مقبولة وشهادته عليه مقبولة ولو زوج الأب
ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخوا المرأة فلا شك في جواز النكاح وإذا وقع الجحود فإن جحد الزوج فإن كان
الأب مع الجاحد منهما كان تقبل شهادتهما لأنهما شهدا على الأب فتقبل وإن كان الأب مع المدعي
منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر إلى الصورة إلا أنه
قال إذا كان الأب مع المنكر فيهما شهادة على الأب فتقبل وإذا كان مع المدعي فيهما شهادة للأب فلا
الزوج كان من الأب فلا تقبل ومحمد نظر إلى المنفعة وقال إن كان للأب منفعة لا تقبل سواء كان
مدعيا أو منكرا وإن لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للأب فتقبل استحسن قول محمد لأن المانع من القبول
هو التهمة وإنها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا أعتق عبده ثم إن العبد تزوج امرأة بحضرة ابني
مولى ثم إنكار المولى فشهد للعبد ابنا المولى فهو على ما ذكرنا والمولى منكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء
كان العبد يدعي النكاح أو لا يدعي لأنه لا منفعة له في النكاح وعند أبي يوسف إن كان العبد يدعي النكاح
لا تقبل وإن كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن وكل غيره في تزويج ... بشهادة ابني الوكيل على
العقد إن كان حقوق العقد لا ترجع إلى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء كان الوكيل أو لم يكن له
فيه منفعة وعند أبي يوسف إن كان يدعي لا تقبل وإن كان منكرا تقبل

﴿فصل﴾ وأما بيان وقت الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت ركن العقد وهو الإيجاب
والقبول لا وقت وجود الإجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الإجازة فحضروا عند الإجازة ولم يحضروا
عند العقد لم يجز لأن الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والإجازة ليست بركن
بل هي شرط نفاذ العقد الموقوف وعند وجود الإجازة يثبت الحكم العقد من حين وجوده فيعتبر وجود الشهادة في
ذلك الوقت والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة محرمة عليه وهي أن لا تكون حرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها لأن النكاح إحلال وإحلال المحرم على التأبيد محال والمحرمات على التأبيد أنواع
محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الأول فالمحرمات بالقرابة سبع فرق
الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت قال الله تعالى حرمت
عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي
أرضعنكم إلا أنه أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات والتحريم يحتمل حقيقة التحريم ... حقيقة ودليل
حرمة الأعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة هي خبر الله تعالى لا يقال عن هي بيع فالتحريم أخبر الله أن تكون
يكون حلا للفعل شرعا وهو التصرف الذي ... إضافته في حق أهل الاستمتاع أو النكاح وقال بعضهم
الفعل هو الاستمتاع والنكاح في حرمة كل واحد منهما حرمة الآخر لأنه إذا حرم الاستمتاع وهو المقصود
بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة وكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح إذا حرم
النكاح وهو شرع وسيلة إلى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود كان تحريمه تحريما لما هو المقصود
بالطريق الأولى إذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وإن علون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمات
والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات وكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريماً للجدات من
طريق الأولى كتحريم التأفيف نصاً يكون تحريماً للشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص وقال
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لأن نسبها لم يثبت منه لأنه لا يكون مضافاً إليه شرعاً فلا يدخل تحت نص
الإرث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذا ههنا ولنا أن بنت
الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلا أنه لا تجوز الإضافة شرعاً إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الإرث والنفقة
إن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع أسقطها هناك لثبوت النسب شرعاً لآخر بأن الإرث والنفقة لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الأخ
وبنات الأخت ومن الأخوات أيضاً لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكراً للحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لأب وأم أو لأب أو لأم لإطلاق اسم الأخت والعمة
والخالة وتحرم عليه عمة أبيه وخالته لأب وأم أو لأب أو لأم وعمة أمه وخالتها لأب وأم أو لأب أو لأم بالإجماع
وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لأب وأم أو لأب أو لأم تحرم بالإجماع وتحرم عليه بنات الأخ
وبنات الأخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات بنات الأخ والأخت وإن
سفلن بالإجماع ومنهم من قال إن حرمة الجدات وبنات البنات ومن ذكرنا ثبتت بالنص أيضاً
لانطلاق الاسم عليهن فإن جدة الإنسان تسمى أمه وبنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتهن ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يستقيم إلا على قول من يقول بجواز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لأنا لا نرى اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز ألا ترى أن من نفى اسم الأم والبنت
عنهما كان صادقاً في النفي وهذا من العلامات التي يعرف بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضاً حتى إن من قال لرجل لست بابن فلان لأن الجد لا يسمى أباً فالحق لا يوجد بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة
بينهما وذلك يفضي إلى قطع الرحم فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه وقطع الرحم حرام والمفضي إلى
الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل وتختص الأمهات بمعنى
آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأفيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وإنه ينفي الاحترام فيؤدي إلى التناقض ويحل له بنت العمة والخالة وبنت العم والخال لأن الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محللات وكذا
عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص منها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقي غيرهن تحت
العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك إلى قوله عز وجل
وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والأصل فيما ثبت
للنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لأمته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿ فصل ﴾ واما النوع الثاني المحرمات بالمصاهرة فاربع فرق الفرقة الاولى ام الزوجة وجداتها من قبل ابيها وامها وان علون فتحرم على الرجل ام زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وامهات نسائكم معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجته او كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شجاع البلخي وبشر المريسي ان ام الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بها حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها او ماتت لا يجوز له ان يتزوج امها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروي عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين الطلاق والموت فقال في الطلاق مثل قولهم وساوى الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف بنات النساء عليهن في التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء عقيب جمل معطوفة بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأة وخبر ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا او قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وامهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبر او هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله عز وجل وامهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله جاءني زيد وعمرو ومعناه جاءني عمرو فكان معنى قوله تعالى وامهات نسائكم اي وحرمت عليكم امهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فمن ادعى ان الدخول المذكور في آخر الكلام منصرف الى الكل فعليه الدليل وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج بنتها وليس له ان يتزوج الام وهذا نص في المسئلة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها او ماتت عنده فلا بأس ان يتزوج بنتها وايما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها او ماتت عنده فلا يحل له ان يتزوج امها وهذا نص في المسئلة وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في هذه الآية الحكم عام وابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوا ما اطلق الله تعالى وكذا روي عن عمران ابن حصين انه قال الآية مبهمة اي مطلقة لا فصل بين الدخول وعدمه وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روي الرجوع عنه فانه روي انه افتى بذلك في الكوفة فلما اتى المدينة ولقي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجع الى القول بالحرمة حتى روي انه لما اتى الكوفة نهى من كان افتاه بذلك فقيل انها ولدت اولادا فقال وان ولدت ولان هذا النكاح يفضي الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج امها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما افضى اليه يكون حراما ولهذا حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وامها وبين عمتها وخالتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب الاب حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر امها على نفسها فلزم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول سبب الحرمة لانه تأكدت مودتها بالاستمتاع بها فاحيتها المصاهرة فتؤدي الى القطع ولان الحرمة

ثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط
ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الربيبة بنفس العقد على الام
الا أن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقي الحكم في الآية على اصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط
المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض ينصرف الى الكل فنقول هذا
الاصل مسلم في الاستثناء عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى في الشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر
الكلام فممنوع بل يقتصر على ما يليه فان من قال جاءني زيد وعمرو العالم فتنصرف صفة العلم الى الذي يليه دون زيد وقوله
عز وجل اللاتي دخلتم بهن وصف امهات بالدخول بهن لا شرط فمن ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل
على أنه يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق بالكل ويحتمل ان لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول بثبوت الحرمة اولى احتياطا على ان هذه الصفة ان كانت في معنى
الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضي وجوده عند وجوده اما لا يقتضي عدمه عند
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفا على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة
ما يدل عليه فانه قال عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف ينفي الحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافيا ونحن نقول
بحرمة الام عند الدخول بالربيبة وبحرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة
عند عدم الدخول ولا ثبوتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بها وهو
ما ذكرنا فتثبت الحرمة ولم يقم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل اعلم
وأما جدات الزوجة من قبل ابيها وأمها فانما عرفت حرمتهن بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات
لا بنص النص الا على قول من يجيز استعمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على
ما ذكرنا ثم انما تحرم ام الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان صحيحا فاما اذا كان فاسدا فلا تثبت الحرمة
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما ذكرنا لان الله
تعالى حرم على الزوج ام زوجته مضافا اليه والاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة
الا به والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الثالثة فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن اما بنت زوجته فتحرم
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجته وان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا ان تكون في حجره وروي ذلك عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه تعلقا بظاهر الآية قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة
موصوفة بكونها في حجر زوجها فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة تقيد التحريم
به حتى لا تحرم عليه ربيبة غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على ان الحكم في
غير الموصوف بخلافه اذ التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجة الرجل التي دخل بأمها
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا الى قطيعة
الرحم سواء كانت في حجره او لم تكن على ما بينا فيما تقدم الا ان الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس
وعادتهم ان الربيبة تكون في حجر زوج أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا
تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات الربيبة

وبنات أبنائها وإن سفلن فتثبت حرمتهن بالإجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص إلا على قول
من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند إمكان العمل بهما

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وإن سفل فتحرم على الرجل
حليلة ابنه من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الصلب جاز أن
يكون لبيان الخاصة وإذا لم يكن الابن إلا من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وإن كان الطائر
لا يطير إلا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان التسمية والتوسيع لأن الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع
وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد
ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني عابه المنافقون على ذلك وقالوا إنه
تزوج حليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها
وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا ولأن حليلة الابن لو لم
تحرم على الأب فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود إليها فإذا تزوجها الأب أورث ذلك الضغينة بينهما
والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي إلى الحرام ولهذا حرمت منكوحة
الأب على الابن كذا هذا وسواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لأن النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى
لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولأن العقد سبب إلى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط
على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وإن سفل تحرم بالإجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لأن ابن
الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فلا تصير الحقيقة مرادا بالنص إلا على قول من يقول إنه يجوز
أن يرادا من لفظ واحد والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الرابعة فمنكوحة الأب وأجداده من قبل الأب والأم وإن علوا أما منكوحة الأب فتحرم
بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الأب دخل
بها أو لا لأن اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولأن نكاح منكوحة
الأب يفضي إلى قطيعة الرحم لأنه إذا فارقها أبوه لعله يندم فإذا نكحها الابن أوحشه ذلك
وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو سبب قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح مفضيا إلى
الحرام وإنه فاسد فيحرم فعل النفس الذي هو أثر الضغينة والحيل حل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده
فتحرم بالإجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص إلا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ
واحد عند عدم التنافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى إن
من وطئ جاريته تحرم عليه أمها وجداتها وإن علون وبناتها وبنات بناتها وإن سفلن وتحرم هي على أب الواطئ
وابنه وعلى أجداد الواطئ وإن علوا وعلى أبنائه وإن سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد
وكذا بالوطء عن شبهة بالإجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر إلى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت
بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء لا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن
يشتهي بقلبه ويعرف ذلك بإقراره لأنه باطن وقيل علامته تحرك الآلة وانتشارها فأما بمجرد تمني
الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لأن المس والنظر عن
شهوة بمعنى يوجد ذلك كالعنين والمجبوب وجود ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله
في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي
لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم

ماوراء

اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم الربائب المضافة الى نسائنا المدخولات وإنما
تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
لا بنكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالتقبيل والنظر لما أنه ليس بمعنى الدخول ألا ترى أنه لا يفسد به
الصوم ولا تجب به الفدية في الاحرام وكذلك اللمس في قول وفي قول تثبت لأنه استمتاع بها من جنسه
فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو إما أن يكون حقيقة لهما على
الاشتراك وإما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازا للآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا إذ لا تنافي
بينهما كأنه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطئا وروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وروي حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص
في الباب لأنه ليس فيه ذكر النكاح وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
وابنتها ولو لم يكن النظر الأول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لأن النظر الى فرج المرأة
المنكوحة نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا باللمس لأن
النظر دون اللمس في تعلق الأحكام به ألا ترى أنه يفسد الصوم بالإنزال عن اللمس ولا يفسد بالإنزال عن النظر
الى الفرج وما الخلاف في ثبوت الحرمة باللمس عن شهوة أنزل أو لم ينزل إلا أن الحرمة في النظر الى الفرج عن شهوة أنزل
أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فباللمس أولى ولأن الحرمة تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع فأقيم
السبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كالنوم المفضي الى الحدث قام مقام الحدث في انتقاض الطهارة
احتياطا لأمر الصلاة واللمس والمباشرة سبب داع أبلغ من النكاح فكان أولى بإثبات الحرمة ولأن
الوطء الحلال إنما كان محرما لمعنى هو موجود فيهما وهو أنه سبب جمعها بين المرأة وبنتها في الوطء من
حيث المعنى لأن تذكر إحداهما تذكر الأخرى فيصير كأنه استمتع بهما جميعا ويجوز أن يكون
هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
في الوطء الحرام أما الآية فلا يصح لهم الاحتجاج بها بل هي حجة عليهم لأنها تقتضي حرمة الربيبة التي هي بنت
امرأته التي دخل بها مطلقا وإذا دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل
أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة وإذا احتمل هذا
واحتمل هذا لم يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن هذه الآية إثبات الحرمة بالدخول في النكاح ونفي
الحرمة بالدخول لا بنكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وأنه لا يصح على أن هذه الآية حجة على
إثبات الحرمة باللمس لأنه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول ليس عبارة عن [illegible] الى الحصن فكان
الدخول بهن هو إدخالها في الحصن وذلك بأخذ يديها أو بمسها يكون ولذلك حل بها فأما بدون ذلك فلا
هي الداخلة بنفسها فقيل أن اللمس يوجب الحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطا
وأما الحديث فقد قيل إنه غريب لم يروه إلا واحد فخالف الكتاب وليس بمقبول على أنه لا حجة لأن المذكور
فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها فلا تحرم عندنا إذ التحريم هو الوطء ولا ذكر له في
الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فموضع بيانها كتاب الرضاع
وكل من تحرم بالقرابة من الفرق السبع الذي وصفهم الله تعالى تحرم بالرضاعة إلا أن الله تعالى نص

المحرمات بالقرابة فإذا لا فرق بين المحرمات بالرضاعة بيان كتابه حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص
إلا الأمهات والأخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة لتعلم حكم غير
المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذكر في كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى
والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الإجماع أيضا وكذا كل من
يحرم ممن ذكرنا من الفرق الأربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبنتها من الرضاع
إلا أن الأم تحرم بنفس العقد إذا كان صحيحا والبنت لا تحرم إلا بالدخول بالأم وكذا جدات الزوجة
لأبيها وأمها وإن علون وبنات بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليلة ابن الرضاع وابن
ابن الرضاع وإن سفل على أبي الرضاع وأبي أبيه وتحرم منكوحة أبي الرضاع وأبي أبيه وإن علا على ابن الرضاع
وابن ابنه وإن سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها
وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وإن علوا وعلى أبنائه وإن سفلوا سواء
كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا والأصل أنه يحرم
بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة إلا في مسألتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
نذكرهما في كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة التي يتزوجها جمعا بين ذوات الأرحام ولا بين أكثر من أربع
نسوة في الأجنبيات وجملة الكلام في الجمع أن الجمع في الأصل نوعان جمع بين ذوات الأرحام وجمع بين الأجنبيات
أما الجمع بين ذوات الأرحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
ذوات الأرحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الأختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
بين الأختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم لأن
العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضي وكذا الجمع بين
المرأة وبنتها لما قلنا بل أولى لأن قرابة الولاد مفترضة الوصل بلا خلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
محرم وهي كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعا
أيهما كانت قدرت كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
عثمان البتي الجمع فيما سوى الأختين سوى المرأة وبنتها ليس بحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
ذكر المحرمات وذكر فيها حرمة الجمع بين الأختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الأختين لم يدخل في
التحريم فكان داخلا في الإحلال إلا أن الجمع بين المرأة وبنتها حرم بدلالة النص لأن قرابة الولاد فوق فالنص
الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الأولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا على
ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى والحديث أخبر أن
من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أختها لا يجوز ثم أخبر أنه إذا تزوج بنت الأخ أولا ثم العمة أو بنت
الأخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا لئلا يشكل أن حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
الآخر كنكاح الأمة على الحرة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الأمة ولأن الجمع بين ذواتي محرم في
النكاح سبب لقطيعة الرحم لأن الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
يفضي إلى قطع الرحم وأنه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي إليه وإلى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
عليه وسلم في آخر الحديث بما روي أنه قال إنكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهن وروي في بعض الروايات

فأمن بباطنين وفي بعضها أنه يوجب القطيعة وروي عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابتين في النكاح وقالوا إنه يورث الضغائن وروي عن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك ولكن أكرهه أما الكراهة فلإمكان
القطيعة وأما عدم الحرمة فلأن القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله
تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها مما
قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحي غير متلو على أن حرمة الجمع
بين الأختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يفضي إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن
ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت
لأبيها أو أحد لأنه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لأن البنت
لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع
بين الأختين ولنا أن الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن تكون كل واحدة منهما أيتهما
كانت لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الأخرى ولم يوجد هذا الشرط لأن الزوجة منهما لو كانت
رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الأخرى لأن الأخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين
فصار الجمع بينهما كالجمع بين الأجنبيتين ولو تزوج الأختين معا فسد نكاحهما لأن نكاحهما حصل جمعا
بينهما في النكاح وليست إحداهما بفساد النكاح بأولى من الأخرى فيفرق بينه وبينهما ثم إن كان
قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وإن كان قد
دخل بهما فلكل واحدة منهما المهر وعليهما العدة لأن هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على
ما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز نكاح الأولى وفسد نكاح
الثانية ولا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية لأن الجمع حصل بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه
ويفرق بينه وبين الثانية فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها
العدة لما بينا ولا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن تزوج
أختين في عقدين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما لأن نكاح إحداهما
فاسد بيقين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم إن ادعت
كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها قضي لهما بنصف المهر لأن النكاح الصحيح أحدهما وقد
حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح
إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى وروي عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروي عن محمد أنه
يجب عليه المهر كاملا وإن قالتا لا ندري أيتنا الأولى لا يقضى لهما بشيء لكون المدعية منهما مجهولة إلا إذا
اصطلحتا على أخذ شيء لهما وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل أن
يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها وكذلك التزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من
امرأة هي معتدته والأصل أن ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذوات المحارم والعدد يمنع منه وكذا لا يجوز
أن يتزوج أربعا من الأجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث
أو بالحرمة الطارئة بعد الدخول أو الدخول في نكاح فاسد أو بالوطء بشبهة وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله يجوز إلا في عدة من طلاق رجعي وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا وهو

علي وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين
في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث او البائن ولهذا لو وطئها بعد
الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك
الحبس والقيد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوج آخر ثابتة
والفراش قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز
النكاح لكان النكاح جامعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان بقاء احكام النكاح لا بقائها
يرجع بعضها الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه فبقاء بعض احكامه والثابت من وجه يلحق
بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطا الا ترى انا ألحقنا الام الثابتة من وجه بالرضاعة بالام الثابتة من
كل وجه بالقرابة وألحقنا المنكوحة من وجه وهي المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح كذا
هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تفضي الى
القطع والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق
المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرومة فالحظ للحال بين الزوج ونكاح
الضغينة أشد فكانت أدعى الى القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان هناك لم يبق من علائق الزوج
الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلى به فلا تلحقها الضغينة او كانت
أقل منه في حال قيام العدة ثم يستقيم الاستدلال ولو خلا بامرأته ثم طلقها لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها
لانه وجب عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الاخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

﴿فصل﴾ واما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروي عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر
حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروي ان رجلا سأل عثمان رضي الله
عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتهما آية وحرمتهما آية وأما انا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده
فلقي عليا فذكر له ذلك فقال لو ان لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتهما
آية وحرمتهما آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم أو عموم قوله وبآية
التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة
فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولنا ما ثبت للصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز
وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما واما السنة فما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين واما قول
عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية فالاخذ بالمحرم اولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه
يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل
فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز بين
الدواعي من اللمس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الداعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا
ملك أختين فله ان يطأ احداهما لانه لا يصير جامعا بالملك واذا وطئ احداهما ليس له ان يطأ الاخرى
بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك اختها كان له
ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج او
بالاخراج عن ملكه بالاعتاق او بالبيع او بالهبة او بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كان يحل له وطء الأخرى في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف
أنه قال لا يحل لأنه بالكتابة لم يملك وطأها عنه وقال في هذه الرواية أيضاً أنه لو ملك فرج الأولى غيره لم يكن له
أن يطأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملاً فيكون جامعاً ماءه في رحم أختين
فيستبرئها بحيضة حتى يعلم أنها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية أنه حرم فرجها على المولى بالكتابة ألا ترى أنه
لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة أو بنكاح كان المهر لها لا للمولى فلا يصير بوطء الأخرى جامعاً بينهما في الوطء
ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لأن الفراش ثبت بنفس النكاح ولأن ملك
النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء
ولو كانتا في ملكه جاز له بعد وطئهما أن تزوج أختهما أو تزوج أخت أم ولد جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن
لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الأمة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله أن النكاح
بمنزلة الوطء بدليل أنه يثبت به النسب كالوطء وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن
بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً بينهما في الوطء وأنه لا يجوز ولنا أن
النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لأن النكاح يحل في الأجنبية ولا يجوز وطء الأجنبية فلا
يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء إلا أن النكاح إذا انعقد يحمل الوطء ووجود حكمه بعد الانعقاد لما أن
الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وغيره المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكماً
واطئاً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأً ولأن الأمة لا تصير
فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا
يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفي نسب ولدها بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان وكذا يحتمل النقل
إلى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولد بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير
لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولد التي يعتد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول
أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أربعاً سوى عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز
كلاهما (وجه) قوله أن هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالحرة المعتدة (وجه) قولهما أن الحرمة
في الحرة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلاً ولأن العدة في أم الولد
أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولد وأربعاً سواها قبل أن يعتقها جاز
فإذا لم يكن فراش الملك حقيقة مانعاً فأثره أولى أن لا يمنع ولأبي حنيفة أنه إنما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الإعتاق
لضعف فراشها على ما بينا فإذا أعتقها قوي فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق
نسب ولدهما ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولد لا يحل له وطء
المنكوحة حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الأربع وإن كان جمعاً بينهن في الفراش لكن الجمع ههنا في
الفراش جائز ألا ترى أنه جاز قبل الإعتاق فإنه إذا تزوج أربعاً قبل الإعتاق يحل له وطؤهن ووطء أم الولد فكذا
بعد الإعتاق والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما الجمع بين الأجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما
الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والإماء عند عامة العلماء
وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع قالوا أن الله تعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو
وأنه للجمع وجملتها تسعة فيقتضي إباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تزوج

تسع نسوة وهو قول الامامية والآخرون قالوا المثنى بمعنى الاثنين والثلاث بمعنى الثلاثة والرباع بمعنى الاربعة فجملتها ثمانية عشر ولنا ما روي ان رجلا أسلم وتحته ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا وفارق البواقي أمر صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كان نكاح الزيادة على الاربع جائزا لما أمر فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة اى لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لانه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينا في العبادات والامور الشاقة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم كان مؤيدا على ذلك بامر الله تعالى وأما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث ولا الرباع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرباع وذلك يزيد على التسعة والثمانية عشر ولا قائل به فدل ان العمل بظاهرها لا يمكن فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن تكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كانه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رباع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل فجواز قوله وثلاث يدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورباع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أئنكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الاولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق الخلق في ثمانية أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فدل ان الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا هنا فكان تكون العدد الاول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين لما ذكرنا من الحديث وذكرنا المعنى فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فجائز وان كثرت الجواري لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي ان خفتم ان لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرباع فانكحوا واحدة وان خفتم ان لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كانه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا اى الرجوع عن الواحد الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في نكاح الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة فتسرى الجواري والتسري بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكر مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لا حق لهن قبل المولى في القسم والجماع

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون تحته حرة وهو شرط جواز نكاح الامة فلا يجوز نكاح الامة على الحرة والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان الحرية

شيء عن الشرف والعقر وكمال الحال فنكاح الامة على الحرة ادخال على الحرة من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحاق الشين ونقصان الحال فهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حرا أو عبدا عندنا لان
ما روينا من الحديث وكذا ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج امة على حرة بناء
على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر إن شاء الله تعالى وكذا خلو الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما
ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والامة بدليل أنه لو تزوج امة ثم تزوج حرة جاز وقد حصل الجمع وانما
المحرم هو نكاح الامة على الحرة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينونة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يحنث ولأبي حنيفة
ان نكاح الامة في عدة الحرة نكاح عليها من وجه لأن بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائما
من وجه فكان نكاحها عليها من وجه والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب
المحرمات احتياطا فيحرم كنكاح الاخت في عدة الاخت ويخرج ذلك مما ذكرنا فيما تقدم واما عدم طول
الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والحاصل ان
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا تكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة وعندهما خلو
الحرة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا تكون
في نكاحه حرة وأن لا يكون قادرا على مهر الحرة وان يخشى العنت حتى إذا كان في ملكه أمة يطؤها فيملك
النفس جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعنده لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له ان يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعنده إذا تزوج امة واحدة لا يجوز له ان يتزوج أمة أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في ان طول الحرة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرة شرطا لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيتقيد الجواز بهذا الشرط ايضا ولأن جواز نكاح الاماء في الاصل ثبت بطريق
الضرورة لما تضمن نكاحهن من ارقاق الحر لأن ماء الحر حر تبعا له وكان في نكاح الحر الامة ارقاق حر حرا
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روي عنه انه قال ايما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وايما عبد تزوج
حرة فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الحر من غير ضرورة ولهذا إذا كان تحته حرة لا يجوز نكاح الامة
وهذا لأن الارقاق اهلاك لأنه يخرج به من أن يكون منتفعا به في حق نفسه ويصير ملحقا بالبهائم واهلاك
الحر من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرة فبقي الحكم فيها
على هذا الاصل ولهذا لم يجز إذا كانت تحته حرة لارتفاع الضرورة بالحرة بخلاف ما إذا كان المتزوج عبدا
لأن نكاحه ليس ارقاق الحر لأن ماء رقيق تبع له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدمها ولأن النكاح
عقد مصلحة في الاصل لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل
في المحل وقد وجدنا الآية ههنا اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا لا ينفي الاباحة عند وجود

لطول والتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط أما لا يقتضي العدم عند عدمه قال الله
تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم إذا تزوج واحدة جاز وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث
والرباع وقوله تعالى في الإماء فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الإحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن
خشي العنت منكم على أن العنت مذكور وراءه النهي كقوله عز وجل ولو شاء الله لأعنتكم أي لشق
عليكم أي من يشق عليه العفة والإمساك لغلبة الشهوة بالطلاق وتزوج الأمة ولطول المذكور يحتمل
أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لأن النكاح يذكر ويراد به الوطء بل حقيقته
الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهي الحرائر والقدرة على وطء
الحرة إنما تكون في النكاح فيكون معناه أن من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح
الأمة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الأمة ونقل هذا التأويل عن علي رضي
الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة وهذا تقدم بأنه
في الجواب عن التعلق بالآية وأما قوله نكاح الأمة تعريض لإرقاق الجزء الحر فنقول إن عنى به
إثبات صفة الرق فهذا لا يتصور لأن الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية وإن عنى به التسبب إلى حدوث الرق في
الولد فمسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرمة فإن نكاح الأمة حال طول الحرة في حق العبد جائز
بالإجماع وإن كان نكاحها تسببا لحدوث الرق بعدما نكح نكاح الأمة مع طول الحرة ولو تزوج أمة
وحرة في عقد واحد جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة لأن كل واحدة منهما على صاحبتها يدخولها
فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز فكذا حالة
الاجتماع ويبطل نكاح الأمة لأن نكاحها على الحرة وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع
بخلاف ما إذا تزوج أختين في عقد واحد لأن المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل
نكاحهما وههنا المحرم هو إدخال الأمة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الأمة متقدما على نكاح
الحرة جاز نكاح الحرة وإن وجد الجمع فكذلك إذا اقترن الأمران والله عز وجل أعلم وكذلك إذا جمع بين
أجنبية وذات محرمه جاز نكاح الأجنبية وبطل نكاح المحرم لما ذكرنا يعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد وهل يقسم
المهر عليهما في قول أبي حنيفة لا يقسم ويكون كله للأجنبية وعندهما يقسم المسمى على قدر مهر مثلهما

*﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل
حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الأزواج سواء كان زوجها مسلما أو
كافرا إلا المسبية التي هي ذات زوج سبيت وحدها لأن قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع
ذوات الأزواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى إلا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسبيات
اللاتي سبين وهن ذوات الأزواج لكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضي حرمة نكاح كل ذات زوج
إلا التي سبيت كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج إتيانها زنا
إلا ما سبيت والمراد منه التي سبيت وحدها وأخرجت إلى دار الإسلام لأن الفرقة تثبت بتباين الدارين عندنا
لا بنفس السبي على ما نذكر إن شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمية ولأن اجتماع رجلين على امرأة واحدة
يفسد الفراش لأنه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والألفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

*﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله
أي ما كتب لها من التربص ولأن بعض أحكام النكاح حالة العدة قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم أن خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلما لم يجز الخطبة فلأن لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف وإنما ظهر أثر في حق الغير ويجوز نكاح المسبية بعد السابي إذا سبيت وحدها دون زوجها أو خرجت إلى دار الإسلام بالإجماع لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم والمراد منه المسبيات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسبية للمولى السابي إذ الاستثناء من التحريم إباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهما أن الفرقة وقعت بتباين الدار فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الإسلام تجب عليها العدة كسائر المسلمات ولأبي حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الإمساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لأجل عصمة الزوج الكافر وحرمته والامتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون إمساكا وتمسكا بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يثبت للحربي على المسلمة الخارجة إلى دار الإسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسبية وإن كانت كافرة على الذمية لكنها الثابت في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام ومع ذلك تنقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لأن تنقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا إذا هاجرت النساء وهي حائل فأما إذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة وسنذكرها إن شاء الله تعالى

* (فصل) * ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فإن كان لا يجوز نكاحها وإن لم يكن معتدة كمن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولاها لا يجوز وإن لم يكن عدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محترم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج ما إذا تزوج امرأة حاملا من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف أن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت النسب وهذا لأن المقصود من النكاح هو حل الوطء فإذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملا ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنه لا يطؤها حتى تضع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافي النكاح لا بقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة إذا كانت حاملا ففي أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو إحدى روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

روي عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكن لا يطؤها حتى تضع (وجه) هذه الرواية أنها
حرة لا حرمة لمائه فكان بمنزلة الزاني كذا هذا وهذا الأشبه وصاحبي نبيل لما روي
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا الحمل ثابت النسب لأن نسب أهل الحرب ثابت فيمنع جواز النكاح كما
لا حمل الأ... والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليه لكن
نكاح الحامل ليس لمكان العدة لانعدامها وإنما ثبت عدم الجواز لمكان أنه لما كان الحمل ثابت النسب من مولاه
فثبت الحمل كأم الولد إذا حملت من مولاها ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسبية يعني إذا سبيت
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء حتى وإن لم تكن حاملا والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتدة مثله لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يجبر على الإسلام إما
بالقتل إن كان رجلا بالإجماع وإما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم
ولا عصمة مع المرتد ولأن نكاح المرتد لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يجبر على الإسلام على ما بينا
فلا يفيد فائدته والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته فإذا قارنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه جوز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت وتأتي بالإيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون
الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبهها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد
بوجود الآباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة خاليا عن العاقبة الحميدة فلم يجز إنكاحها وسواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية وجه قوله ظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فيقتضي عموم النص حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الإماء منهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما نذكر فاندفعت الضرورة بنكاح الأمة المؤمنة

ولنا

ولنا عموم آيات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن بإذن أهلهن
وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الأمة المؤمنة ولا الكافرة
الكتابية إلا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشركات لأن أهل الكتاب وإن كانوا
مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله
تعالى ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى إن الذين كفروا من أهل الكتاب
والمشركين في نار جهنم ففصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وإن دخلن تحت عموم اسم المشركات
بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أما
الكتابيات إن كن ثيبات يستحققن هذا الاسم لأن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل
بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام والنكاح لأن ذلك يمنع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم
اسم المحصنات وقوله الأصل في نكاح الإماء الفساد ممنوع بل الأصل في النكاح الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة
مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والأصل في المصالح الإطلاق في الابتداء والمنع عنه لمعنى في غيره على
ما عرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا
كتاب أنزلناه مبارك إلى قوله أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا والله أعلم أي أنزلناه
عليكم لئلا تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل
الكتاب ثلاث طوائف فيؤدي إلى الخلف في خبر الله عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن
قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالإنكار عليهم والتكذيب إياهم
والحكيم إذا حكى عن منكر غيّر والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوا بالمجوس
سنة أهل الكتاب غير أنكم لستم ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم دل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل
الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والأصل أن لا يحل وطء
كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح
يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا وإن كان أحد أبويه كتابيا والآخر مجوسيا كان حكمه حكم
أهل الكتاب لأنه لو كان أحد أبويه مسلما يعطى له حكم الإسلام لأن الإسلام يعلو ولا يعلى فكذا إذا كان
كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولأن الكتابي له بعض أحكام أهل الإسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة
والإسلام يعلو بنفسه وبأحكامه ولأن رجاء الإسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصابئات
فقد قال أبو حنيفة إنه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة
وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فإنهم يقرؤون الزبور ولا يعبدون
الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها إلا أنهم يخالفون غيرهم من
أهل الكتاب في بعض ديانتهم وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم
قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم

﴿فصل﴾ ومنها إسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز إنكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لأن الزوج يدعوها
إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال ويقلدونهم في الدين إليه وقعت الإشارة في آخر
الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون إلى النار لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء إلى الكفر دعاء إلى
النار لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام فكان حراما والنص وإن ور

في المشركين لكن العلة هي الدعاء الى النار ثم الكفر اجمع فيعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فجائزة في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة انكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته حمالة الحطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان ابواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثيرا منهم ولدوا من ابوين كافرين والمذاهب نحن نعتقدها فأما أفضى الى قبح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله ملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما انزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

﴿ فصل ﴾ ومنها ان لا يكون احد الزوجين ملك صاحبه ولا بعض منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج جاريته ولا جارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلا يتناول احد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتمكين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا ينعقد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك موليا عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا ومولى عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز ان يتزوج مدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما ملكه وكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك احد الزوجين صاحبه او شقصا منه لما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه

﴿ فصل ﴾ ومنها التأبيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو ان يقول أعطيك كذا على ان اتمتع منك يوما او شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بها من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عقد الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والمتعة فأما المهر فانما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا ملك يمين فتبقى الحرمة ثم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجري التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى فمن ابتغى وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمى مبتغي ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين وقوله عز
وجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم إجارة الإماء فنهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية وعن سبرة الجهني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الحمر الأهلية وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول إني
كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فإن الله قد حرمها إلى يوم
القيامة وأما الإجماع فإن الأمة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فما استمتعتم به منهن أي في النكاح لأن المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فإن الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الإجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما استمتعتم به إلى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمى الواجب أجرا فالمهر في النكاح يسمى أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن بإذن
أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمر تعالى بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى قال فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن أي إذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي إذا أردتم تطليق النساء على أنه إن
كان المراد من الآية الإجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الأحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فما استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي إذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي يثبت به هذه الأشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال إذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وإن ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كأنهما ذكرا الأبد (وجه) قوله أنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاسدة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما إذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام (ولنا) أنه
لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو إما أن يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة وإما أن يجوز مؤبدا لا سبيل إلى الأول
لأن هذا معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزويج والمعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ كالكفالة
بشرط براءة الأصيل أنها حوالة معنى لوجود الحوالة وإن لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لأن
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله إنه أتى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

مشروع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف إلى
لا يصح ولا يقال يصح النكاح ويبطل الإضافة لأن الثاني به نكاح مضاف وإنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما إذا
قال تزوجتك على أن أطلقك إلى عشر أيام لأن هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق في
النكاح المؤبد فلأنه يبقى أن الكلمة شرط النكاح المؤبد فلا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان
أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا وفي بيان ما يصح تسميته مهرا
وما لا يصح وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وفي بيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما
يتعلق بذلك من الأحكام وفي بيان ما يتأكد به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف
وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الأول فقد اختلف فيه قال أصحابنا إن المهر شرط جواز نكاح
المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى إن من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا أو
سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها فرضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى
يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل
الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وإنما يجب بالفرض على الزوج
أو الدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر
المثل بلا خلاف وإنما تجب المتعة ولو مات الزوج لا يقضى لها بشيء في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد
يقضى لها بمهر مثلها أو يستوفى من تركة الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع
نفيه لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عمن
طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى
يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية
فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فمتعوهن والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير
تسمية ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي
بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمى الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة
زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولأن النكاح عقد ازدواج لأن اللفظ لا ينبئ إلا عنه فيقتضي ثبوت
الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحصيلا لمقاصد النكاح إلا أنه يثبت عليها نوع ملك
في منافع البضع ضرورة تحقيق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عنده زائدا في
حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا إلا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر أن المولى إذا زوج
أمته من عبده صح النكاح ولا يجب المهر لأنه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين
وكذا الذمي إذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا إذا ماتا في هذه المسألة قبل الفرض
لا يجب شيء عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم
أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلكم بشرط الابتغاء بالمال فدل أنه لا جواز للنكاح بدون المال لأنه
علق الإحلال بشرط ابتغاء المال فلا يثبت الإحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم إن تعليق الحكم
بشرط لا ينفي وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الأبضاع والفروج هو الحرمة والإباحة بسبب
هذا الشرط فعند عدم الشرط يبقى الحرمة على الأصل لا لحكم المعلق بالشرط فلم ينتقض أصلنا بحمد الله
تعالى وروي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف إليه شهرا يسأله عن

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئاً وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن أجتهد رأيي فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان أرى لها مثل نساء مثلها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان فقال أنا أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا إنا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه وما تيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة ولا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولأن الملك ثابت في جانبها أما في نفسها وأما في المتعة وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد وأن يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال إنها إذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لأن الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها أن تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم إليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تذكر بمعنى العطية تذكر بمعنى الدين يقال ما نحلتك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اعتقدوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لأنها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فوقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبئ عن الازدواج فقط فنعم لكنه شرع لمصالح لا تصلح إلا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبئ عن الملك أيضاً لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه يثبت تحصيلاً للمصالح كذا المهر وأما المولى إذا زوج أمته من عبده فقد قيل إن المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي إذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضاً إلا أنا لا نتعرض لهم لأنهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى إنهما لو رافعا إلى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا إذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندهما وعند أبي حنيفة إنما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لأن موتهما معاً في زمان واحد نادر وإنما الغالب موتهما على التعاقب فإذا لم تجر المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والإبراء عن البعض مع أنه قد قيل إن قول أبي حنيفة محمول على ما إذا تقادم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكر أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي رحمهما الله وعند ذلك يتعذر القضاء بمهر المثل وإلى هذا أشار محمد لأبي حنيفة أرأيت لو أن ورثة علي ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضي به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدهما فيجب مهر المثل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوي فيه القليل والكثير ويصلح الدانق والحبة مهرا واحتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد
استحل وروي عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر يجب حقا للعبد وهو حق
المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء وإسقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى
وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدانق لا يعدان
لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا وروي عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة
دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في
المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه إثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ
قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه صح من غير تسمية شيء
أصلا فعند تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة يكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة
على القدر وعندنا لما قام دليل الزيادة إلى العشرة لما ذكرنا يكمل عشرة ولا حجة له فيما روي من الأثر لأن فيه
وزن نواة من ذهب وقد يكون مثل وزن دينار فيكون أكثر في العادة وقد قيل إن قيمة النواة كانت
ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصلح أن يحمل قول المجتهد على الغير حتى يعلم أنه
هو مع ما أنه قد قال قوم إن النواة كان يبلغ وزنها قيمتها عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور
في الخبر والأثر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل
الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزا بغير مهر
إلى أن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد
فنقول نعم هو في حالة البقاء حقها على الخلوص فأما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به لإبانة خطر البضع صيانة
له عن شبه الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة تكمل
عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرا فتفسد
التسمية كما لو سمى خمرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في
الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا تتجزأ وذكر بعض ما
لا يتبعض يكون ذكرا لكله كما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح به
فتفسد التسمية فنقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو
معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلح بنفسه وفيه تصحيح
تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الإلحاق بالعدم وفيه أخذ بالثقة أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا سمى
خمرا أو خنزيرا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره فتفسد التسمية فوجب الموجب الأصلي
وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب بعينه أو على موصوف أو على مكيل أو موزون بعينه فالمهر جائز إذا
بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت
قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها
درهمان وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم العقد
يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه على المعنى لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين

العين فيهما جميعا ووجه الفرق بينهما أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة بالزوج
يجبر على دفعه ولا يجبر على دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار
وهو يوم العقد فأما الثوب وإن وصف فلم يستقر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في
إحدى الروايتين على ما نذكر إن شاء الله تعالى وإنما يستقر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه)
ظاهر الرواية أن ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وإنما التغير رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غصب
شيئا قيمته عشرة فتغير سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولأنه لما سمى ما هو أدنى ماليته
من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكله فصار كأنه سمى ذلك ودرهمين ثم
ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما تصح تسميته مهرا وما لا تصح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية
شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وقال الشافعي هذا ليس بشرط وتصح التسمية سواء
كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روي أن امرأة جاءت
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله إني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في
النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال
ما عندي شيء أعطيها فقال أعطها ولو خاتما من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة
كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل
أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم
شرط أن يكون المهر مالا فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر
بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث
فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع أن ظاهره متروك لأن السورة من القرآن
لا تكون مهرا بالإجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم أو لها زوجتكها بسبب ما معك من
القرآن وبحرمته وبركته لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على
تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية
عندنا لأن المسمى ليس بمال ولا يصير شيء من ذلك مهرا ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتقررت يجب
المسمى ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها إلا ذلك وإن كان دون العشرة يكمل العشرة عند
أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمسألة قد مرت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي
في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا
لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير وجب المصير إلى العوض الأصلي
ولهذا كان المبيع بيعا فاسدا مضمونا بالقيمة في باب القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جواز
لا يقف على التسمية أصلا فإنه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها
أولى أن لا يمنع ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح
كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال شرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع [illegible]
أن الفساد في باب البيع لمكان الربا ولا يتحقق في النكاح فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا وعنده
تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته
مهرا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لأن الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وسقوطه تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الرق والقصاص وكذلك اذا تزوجها
على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها لأن المذكور ليس بمال وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على
ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال
متقوم في حق المسلم ولا تصح تسمية شيء من ذلك مهرا وعلى هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل
ابنته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو يزوجه أمته فهذه التسمية فاسدة لأن كل
واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الآخر والبضع ليس بمال فتفسد التسمية ولكل واحدة
منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه نهى عن نكاح الشغار والنهي يوجب فساد المنهي عنه ولأن كل واحد منهما جعل بضع كل
واحد من المرأتين نكاحا وصداقا وهذا لا يصح ولأن هذا النكاح مؤبدا جعل فيه شرطا فاسدا
حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الآخر والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها أو على أن ينقلها من بلدها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجمع النكاح والصداق
في بضع واحد لأن جعل البضع صداقا لم يصح وأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن
العوض مأخوذ من قولهم شغر البلد اذا خلا عن السلطان وشغر الكلب اذا رفع احدى رجليه وما سميناه نكاح
بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهي ليس عن عين النكاح لأنه تصرف مشروع مشتمل على
مصالح الدين والدنيا فلا يحمل النهي عن أصل النكاح بل عن تسمية المهر والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحد منهما مهر وهو
اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها
سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة
سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمته سنة وذكر ابن سماعة في نوادره أنه اذا تزوجها على أن يرعى
غنمها سنة ان التسمية صحيحة ولها رعي غنمها سنة ولفظ رواية الأصل يدل على أنها لا تصح في رعي الغنم
كما لا تصح في الخدمة لأن رعي غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعي غنمها روايتين ومنهم من قال تصح
في رعي الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن
يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه
تصح تسميته مهرا ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لأن اجارة الحر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما
تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لأنها مال في سائر العقود حتى
يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صحت التسمية الا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من
استخدام الحرة زوجها وأنه حرام لما نذكر فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق
العبد أنه تجب عليه قيمة العبد لأن تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق
فوجبت عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل
أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة
دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لأن الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وأنه ممنوع عنه شرعا لأن استخدام
الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا
يسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمى ما لا قيمة
له كالخمر والخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لا استهانة فيه

ولا

ولا مدنه على الرجل كرعى واسها ورزاعة أرضها والاعمال التي خارج البيت تصح التسمية لان ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لان استخدام وجها له ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا لصاحب المهر لان مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرها فكانه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز كالاب اذا استأجر ابنه خدمته انه لا يجوز لان خدمته الاب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لان خدمته خالص ملك المولى فتصح التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال او التحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما اذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الامر لا يخلو اما ان سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح مهرا واما ان سمى ما لا يصلح مهرا وأشار الى ما يصلح مهرا فان سمى ما يصلح مهرا وأشار الى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة او على هذا الزق الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمته لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول ابي يوسف ان المسمى مال لان المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا انه اذا ظهر أن المشار اليه خلاف جنس المسمى في صلاحيته المهر بعد ان التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لانهما ليسا من ذوات الامثال وفي الخمر يجب مثله خلا لانه مثلي كما لو هلك المسمى او استحق (وجه) قول محمد في الفرق ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكره في البيوع والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة للاشارة فتجب التسمية بالعدم والمشار اليه لا يصلح مهرا فصار كانه اقتصر على الاشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت وأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فيتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولابي حنيفة أن الاشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف الا أن الاشارة أبلغ في التعريف لانها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الاشارة وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار الى الميتة والدم والحر والخمر ولم يسم وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمي عبدا وميتة سميت ذكية وخمر سمي خلا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فالتحقت الاشارة بالعدم ايضا فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح بحمد الله تعالى هذا اذا سمى ما يصلح مهرا وأشار الى ما لا يصلح فأما اذا سمى ما لا يصلح مهرا واشار الى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فقد روى ابو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها مهر المثل وروى محمد عنه أن لها المشار اليه ورواية أبي يوسف أصح الروايتين لان الاصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الاشارة في باب النكاح فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه يصلح مهرا لانه مال فكان لها المشار اليه (ووجه) ما روى محمد

حيث إنه لما سمى ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا فقد عرف أن التسمية في الشغار لا تتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فإذا هو خل فيه الظرف عشر دراهم فصاعدا روى ابن سماعة عن محمد في هذه المسألة روايتين روى عنه أن لها الدن لا غير وروى عنه أن لها مهر المثل (وجه) الرواية الأولى أنه سمى ما يصلح مهرا وهو الظرف وما لا يصلح مهرا وهو الخمر فلغو ما لا يصلح مهرا كما لو تزوجها على الخل والخمر وقيمة الخل عشرة أنه يكون لها الخل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه) الرواية الأخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وأما المقصود هو المظروف فإذا بطلت التسمية في المقصود بطل فيما هو تبع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا العبد الباقي إذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الآخر لو كان عبدا وقال محمد ينظر إلى العبد فإن كانت قيمته مهر مثلها فليس لها إلا العبد وإن كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ إلى مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الأصول التي ذكرناها المتقدم في أصل أبي يوسف جعل الحر على صحيح التسمية عبدا يتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسميين جميعا فيعتبر ما يحتمل كل واحد منهما العقد به فيتعلق بالعبد بعينه لأنه ممكن ويتعلق بالحر قيمته لو كان عبدا لأنه لا يحتمل التعلق بعينه وأصل محمد أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى ولم يتعلق بالمشار إليه والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة فيتعلق العقد بهما إلا أنه لا سبيل إلى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى أنه لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فمتى يجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولأبي حنيفة أصلان أحدهما ما ذكرنا أن الحر لا يحتمل مهرا وسمى عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد إذا أضيف إلى ما لا يصلح فلغو ما لا يصلح ويقتصر على ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتزوجهما في عقد واحدة فإنه يجب كل المسمى بمقابلة الحلال والفساد نكاحها صحيح العقد والتسمية بقدر الإمكان وتقرير للعقد فيما يمكن تقريره والغاء فيما لا يمكن تصحيحه والعبد هو الصالح لكونه مهرا فيجب تسميته ويسقط مهر المثل إلا أن قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها على بيتين فإذا أحدهما لغيره حر ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فإذا أحدهما خمر فلها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة إذا كان يساوي عشرة دراهم كأن الدنين وعندهما لها الباقي ومثل هذا الدن من الخل يعد ذكرنا الأصل وإن سمى مالا وضم إليه ما ليس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى أمسكها في بلدها العوض الثاني فإن وفى بالمنفعة فليس لها إلا المسمى إذا كان يساوي عشرة فصاعدا لأنه سمى ما يصلح مهرا بنفسه وشرط لها منفعة وقد وفى بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرا وإن لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر إن كان ما سمى لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فليس لها إلا ذلك وإن كان ما سمى لها أقل من مهر مثلها تمم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر إن كان المضموم مالا كما إذا شرط أن يهدي لها هدية فلم يف لها فلها مهر المثل وإن كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها إلا المسمى (وجه) قول زفر أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بالعوض بخلاف ما هو مال يتقوم فإذا لم يسلم لها كان لها الرجوع إلى تمام العوض ولنا أن الموجب الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه إلا عند استحكام التسمية وإذا لم يف بالمنفعة فقد تعذرت التسمية فوجب المسمى إلا أنها لم ترض لأنها ما رضيت بالمسمى من المال عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مشروطة له وهي منفعة أخرى مرغوب فيها حلالا لا شرعا فإذا لم يسلم له تعذرت التسمية فيجب العوض الأصلي وهو مهر المثل فإن كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها إلا ذلك لأنه وصل إليها قدر حقها وإن كان أقل من مهر مثلها تكمل لها مهر مثلها لأنها لا تصل إلى الحق المستحق

في هذا وبين ما إذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خمر أن المهر ما سمى لها إذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها وإن كثر فليس لها إلا ذلك لأنه وصل إليها قدر حقها وإن كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لأن تسمية الحرام لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم إذ لا منفعة للمسلم
فيها لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم ولا يجوز أن يجب بدلها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم إلا المهر الصحيح فلا يجب لها إلا المهر الصحيح بخلاف المسألة الأولى وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق أمته
على أن تزوجه نفسها فقبلت عتقت لأنه أعتقها بعوض وقد وجد قبول العوض فيعتق كما لو باعها وكما إذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما إذا قال لعبده إن أديت إلي ألفا فأنت حر أنه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لأن ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الأداء إليه ولم يوجد الشرط ثم إذا أعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو إما إن زوجته نفسها وإما إن أبت التزوج فإن زوجته نفسها فطريقان إن كان قد سمى لها
مهرا آخر وهو مال سوى الإعتاق فلها المسمى إذا كان عشرة دراهم فصاعدا وإن كان دون العشرة تكمل
عشرة وإن لم يسم لها سوى الإعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها إعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجه) قوله أن العتق في معنى المال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال فجاز أن يكون مهرا ولهما أن العتق ليس بمال حقيقة لأن الإعتاق إبطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا إلا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وإن أبت
أن تزوجه نفسها لا تجبر على ذلك لأنها حرة ملكت نفسها ولا جبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجه) قوله أن السعاية إنما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا يلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ما رضي بزوال ملكه عن رقبتها إلا بمنفعة له وهو تزوج
نفسها وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة من جهتها وهو إباؤها فيقام بدل
نفسها مقامها فالنظر عنه وأما قوله السعاية إنما تجب لفكاك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لفكاك الرقبة كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر وكما إذا قال لعبده أنت حر على قيمة
رقبتك فقبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذي رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو إما إن ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتزوجك على عتق أبيك عنك أو على عتق هذا العبد عنك
وأشار إلى عبد أجنبي عنها وإما إن لم يذكر فإن لم يذكر فقد عتق العبد والولاء للزوج لا لها لأن المعتق
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها إن لم يكن سمى لها مهرا
آخر هو مال وإن كان قد سمى فلها المسمى لأنه علق العتق بقبولها النكاح فإذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهرا
لأنه ليس بمال فإن كان هناك مال مسمى وجب ذلك لأنه تصح تسميته مهرا فوجب المسمى وإن لم يكن
فتسمية العتق مهرا لم تصح لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا إذا لم يذكر عنها فأما إذا ذكر فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرا لأنه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها إلا بتقديم الملك
لها فيملكه أولا ثم يعتق عنها كمن قال لآخر أعتق عبدك عني عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الآمر وحال ما ملكه كان مالا فيصلح أن يكون مهرا وهذا إذا تزوجها على العتق فأما إذا تزوجها على
الإعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين إما إن ذكر فيه عنها وإما
إن لم يذكر فإن لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لأنه وعد أن يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وإنما ثبت بالاعتاق فلم يبق لا شيء بخلاف الفصل الأول لأن الزوج هناك كان على أمن
لا على الاعتاق ثم إذا أعتقه نفى ولا يخلو إما أن ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فإن كان لم يذكر ثبت الولاء منه
لا منها لأن الاعتاق منه لا منها والولاء للمعتق ولها مهر مثلها إن لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وإن
كان فلها ذلك المسمى لأن الاعتاق ليس بمال بل هو إبطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذا رحم محرم منها
وإن ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لأن الاعتاق منها لأنه أعتق عنها وصار العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق
ثم إن كان ذا رحم محرم منها عتق عليها كما ملكته ثم ينظر إن كان أجنبيا صار الزوج وكيلا عنها
في الاعتاق ومنها إذا أعتق كما وعد فإن أبى لا يجبر على ذلك لأنه لا يجبر على ملك الغير إلا أنه ينظر إن لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها لما ذكرنا أن تسمية الاعتاق مهرا لم تصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فيجب مهر المثل
موجبا وإن كان قد سمى لها شيئا آخر هو مال فإن كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لأن الزوج
رضي بالزيادة وإن كان أقل من مهر مثلها فإن كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لأنه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه ولا يكون عارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وإن كان ذا رحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لأنها ما رضيت بدون مهر مثلها إلا بما شرط ولم تكن راضية [إيثارا بارا لها] وهذا إذا لم يقل عنها فأما إذا قال
بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم إن كان ذا رحم محرم منها
عتق عليها لأنها ملكت ذا رحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لأنها ملكته ثم يعتق عليها وإن كان أجنبيا
يكون الزوج وكيلا عنها بالاعتاق فإن أعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وإن عزلته في ذلك صح
العزل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الأصل
لا يخلو إما أن يكون معينا مشارا إليه وإما أن يكون مسمى غير معين مشار إليه فإن كان معينا مشارا إليه
صحت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدراهم لأنه مال لا جهالة
فيه إلا أنه إن كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج أن يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لأن المشار
إليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وإن كان مما لا يتعين فله أن يحبسه ويدفع مثله جنسا
ونوعا وقدرا وصفة لأن التعيين إذا لم يصح صار كناية عن الجنس والنوع والقدر والصفة وإن كان
مجهولا أو تبرا ذهبا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لأنه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لأنه
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وإن كان المسمى غير عين المسمى لا يخلو إما أن يكون مجهول الجنس
والنوع والقدر والصفة وإما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فإن كان مجهولا كالحيوان
والدابة والثوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية ولها
مهر مثلها بالغا ما بلغ لأن جهالة الجنس متفاحشة لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لأن اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز
وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لأنها تختلف في الصغر والكبر والسعة والضيق
وتختلف قيمتها باختلاف البلدان والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس
والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والإجارة لكونها مفضية إلى المنازعة إلا أنه يحتمل
ضرب من الجهالة في المهر بالإجماع فإن مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

أشد لأنه مهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل تمنع الأمر فيها على الأصل فتمنع صحة التسمية كما في سائر
الأعواض إذا ثبت هذا فنقول لا شك أن جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لأن
بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعصر يقل التفاوت بينهما فتقل
الجهالة فأما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وإن كان
المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب
مروي أو هروي فتصح التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء أعطاها
قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجه) قوله أن المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته
كما في البيع وهذا لأن جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية
فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس
والنوع مجهول الصفة يجوز أن يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الدية قال النبي صلى الله عليه
وسلم في النفس المؤمنة مائة من الإبل والصلح ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عنه ولأن
جهالة الوسط من هذه الأصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه
إلا أنه لا تصح تسميته في البيع لأن البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلا قلت أو كثرت والنكاح يحتمل
الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وإنما كان كذلك لأن مبنى البيع على المضايقة والمماكسة فالجهالة فيه
وإن قلت تفضي إلى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمروءة فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي إلى المنازعة
فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلأن الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لأن الزوج يتضرر بإيجاب
الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء فكان العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
خير الأمور أوساطها والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثل نسائها لا وكس ولا
شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط
والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنه
لا يثبت دينا في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الإتلاف حتى لا تكون مضمونا بالمثل
في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث إنه يثبت في الذمة في الجملة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث إنه لا يثبت ثبوتا
مطلقا قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملا بالشبهين جميعا ولأن الوسط لا يعرف إلا بواسطة القيمة
فكانت القيمة أصلا في الاستحقاق فكانت أصلا في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج لا للمرأة فلأنه المستحق
عليه فكان الخيار له وكذلك إن تزوجها على بيت وخادم فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب
لا المبني فينصرف إلى فرش البيت في أهل الأمصار وفي أهل البادية إلى بيت الشعر ولها خادم وسط لأن المطلق
من هذه الأصناف ينصرف إلى الوسط لأن الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا
تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئا من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو رديء فلها الموصوف
ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لأن القيمة هي الأصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء إلا باعتبار
القيمة فكانت القيمة هي المعرفة لهذه الصفات فكانت أصلا في الوجوب فكانت أصلا في التسليم فإذا جاء بها
تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض
لا شك أنه تصح التسمية لأنها تصح بدون الوصف فذا وصف أولى ولها الوصيف الجيد لأن الأبيض عندهم
اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

الرومي والأدنى الهندي فقال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردي
ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إنه يزاد في السعر وينقص بحسب الغلاء
والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة بل في زمن أبي حنيفة كانت القيمة ما ذكر وفي زمانهما تغيرت القيمة
فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في القيمة لاختلاف الزمن ولو تزوجها على بيت وخادم حتى يجب الوسط من
كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك وجميعا على أقل من قيمة الوسط بستين دينارا أو تسعين دينارا جاز الصلح
لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فيهما مائة دينار فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت
البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح
وقع على عين الحق بإسقاط البعض فكان الباقي من الواجب جاز فيه التأجيل وإن صالحت على مائة بنا
فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مقدرا لعينه واجبة بالعقود من جنس الحق فصالح على أكثر من حقه
لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون
موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لا جهالة فيه ألا ترى أنه يثبت
في الذمة ثبوتا مطلقا فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع قيمته
إلا برضا المرأة ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح
تسميته فإن شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وإن شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر ابن سماعة
عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكر الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن
بها يعرف كونه وسطا فكان أصلا في التسليم كالعبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب
الوسط فقد عين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف
العبد فإن هناك لو سمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما
الثياب فقد ذكر في الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار إن شاء سلمها وإن شاء سلم قيمتها
ولم يفصل بين ما إذا سمى لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجبر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة
وروى عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل
أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا مطلقا لأنها ليست من ذوات الأمثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل
في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة دينا في عقود المعاوضات إلا بواسطة الأجل فكانت كالعبد فكما
لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا هذا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في
الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن السلم والبيع لا يحتمل
الجهالة رأسا والمهر في النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فلما ثبتت في الذمة في البيع فلأن تثبت في النكاح أولى
(وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة أن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة وإذا وصف فقد زالت الجهالة
فيصح ثبوتها في الذمة مهرا في النكاح وإنما لا يصح السلم فيها إلا مؤجلا لأن العلم بها يقف على التأجيل بل لأن
السلم لم يشرع إلا مؤجلا والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة
فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على ألفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة
ويحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الأدنى أو أقل فلها الأدنى إلا أن يرضى الزوج بالأرفع وإن كان مهر
مثلها مثل الأرفع فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدنى وإن كان مهر مثلها فوق الأدنى وأقل من الأرفع
فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الأدنى على كل حال (وجه) قولهما أن المصير
إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا والزيادة فيها شك فيجب

ىلسى

المثل به صار كما اذا اشترى عبدا على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف او الفين انه يصح التسمية ويجب
الاقل كذا هذا ولابي حنيفة انه يحتمل المهر أحد المذكورين غير عين لانه أوقع التسمية على أحد المذكورين غير
عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى انه تمام
يدخل بين أقل الاشياء وأكثرها فيمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لانه الموجب الاصلي في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لانه لا يتعين من الادنى
لان الزوج رضى بذلك الشرط ولا المرأة على الارفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا ترجيح في هذا ما جاز وجه على
هذا العقد أو على هذا العقد الزوج بالخيار ان يدفع ايهما شاء أو على أن المرأة بالخيار تأخذ ايهما
شاءت انه يصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى انها ترتفع باختيار من له
الخيار فتلك الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل او اقل من ذلك فلم تمنع صحة التسمية فهنا لا سبيل الى رفع هذه
الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما اختاره صاحبه فيجب اعتباره فيمنع
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لانه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايجاب حال لا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه له موجب اصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك فما حل فيه الشك تلحق تسميته
بالعدم فبقي الموجب الاصلي واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان اخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك في ان النكاح جائز لان النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لأثرت في المهر
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بلا خلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به بأن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل ولا يزاد
على الاكثر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فرع
مسألة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين مخالف للآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتمنع صحة التسمية كما اذا قال للخياط ان خطته روميا فدرهم وان خطته فارسيا فنصف درهم ولابي
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعدما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
لا يلزمه في الحكم لان ذلك وعد وعده لها فلا يكلف به وعلى هذا تخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته اكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسمية ثم ان كان التزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضي ببذل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالاقل وان كان التزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضي
الزوج بالزيادة وان كان التزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فلذلك توقف الأمر على الزيادة والنقصان على رضاها أن تزوجها على
ما يكتسب العام أو ترث فهذه تسمية فاسدة لأن جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم إلى الجهالة الخطر
لأنه قد يكتسب وقد لا يكتسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق
واحد نحو أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على
قدر مهر مثليهما لأنه جعل الألف بدلا عن بضعيهما والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم
البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدين بألف درهم أنه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا
فإن قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فإنه إذا قال بعت هذا العبد فقبل
أحدهما ولم يقبل الآخر لم يجز البيع أصلا والفرق أنه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا
لقبول الأخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان إدخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط
الفاسد والبيع يفسده وإذا جاز النكاح يقسم الألف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التي قبلت
فلها ذلك القدر والباقي يعود إلى الزوج وإن كانت إحداهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن
لا يحل له نكاحها فإن جميع الألف للتي صح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما يقسم الألف على قدر مهر
مثليهما فما أصاب حصة التي صح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود إلى الزوج (وجه) قولهما أنه جعل
الألف مهرهما جميعا وكل واحدة منهما صالحة للنكاح حقيقة لكونهما قابلتين لمقاصده المطلوبة منه حقيقة
إلا أن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبتها في الاستحقاق لخروجها من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة
فيجب إظهار المحلية الحقيقية في الانقسام ولأبي حنيفة أن المهر بدل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذه
المعنى في المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع
به والعدم الأصلي سواء فيجعل ذلك المهر كله للأجنبية كما إذا جمع بين امرأة والأتان وقال تزوجتكما على
ألف درهم فإن دخل الزوج بالتي فسد نكاحها ففي قياس قول أبي حنيفة لها مهر مثلها بالغا ما بلغ لأنه لا تعتبر
التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها
من الألف لأنهما لا يعتبران التسمية في حقها في الانقسام والله سبحانه أعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر
في السر والزيادة أنها تصح أو لا تصح وجملة الكلام فيه أن التسمية في المهر إما أن تكون في قدر المهر وإما أن
تكون في جنسه فإن كانت في قدر المهر فإن تواضعا في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما
يظهران في العقد ألفين لأمر حملهما على ذلك فإن لم يقولا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية ذلك
لأن المهر إنما يكون مذكورا في العقد والألفان مذكوران في العقد إذا لم يجعلا الألف منهما سمعة صحت
تسمية الألفين وإن قالا الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرا في السر وهو الألف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة
وهو قول أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرا وهو الألفان (وجه) هذه الرواية أن
المهر هو المذكور في العقد لأنه اسم لما تملك به البضع والذي تملك به البضع هو المذكور في العقد وإنه يصلح أن
يكون مهرا لأنه مال معلوم فتصح تسميته وتسميته مهرا ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الرواية
أنهما لما قالا الألف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الألف حيث لم يقصداه مهرا والمهر مما يدخله الجد والهزل
فيبطل تسمية قدر الألف ويلحق بالعدم فبقي العقد على ألف وإن كانت التسمية من حيث جنس المهر بأن
تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد مائة دينار فإن لم يقولا
رياء وسمعة فالمهر ما تعاقدا عليه لما قلنا وإن قالا رياء وسمعة تعاقدا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الرواية
عن أبي حنيفة وروي عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الرواية على نحو ما ذكرنا في المائة

صار هو المذكور في العقد والمهر اسم للمذكور في العقد لا لما يسمى المذكور ولا يعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الرواية انهما ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكرا في العقد وما ذكرا وهو المائة دينار ما تواضعا عليه ولم يوجد التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا سوى الذي ذكراه لم يتعاقدا في السر والباطن على ان يكون للمهر قدرا وجنس ثم يتعاقدا على ما تواضعا واصطلحا عليه فاما اذا تعاقدا في السر على قدر من المهر او جنس منه ثم اتفقا وتواضعا في السر على ان يظهرا في عقد العلانية أكثر من ذلك او جنسا آخر ولم يذكرا في المواضعة السابقة ان ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون الزيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فيكون زيادة على المهر الاول ان كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الاول يكون زيادة وروي عن ابي يوسف انه قال المهر مهر السر (وجه) قوله ان المهر ما يكون مذكورا في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة والثاني لا يرفع الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور فيه فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجه) قولهما انهما قصدا بتبين اسباب العقد وزيادة في المهر واسباب العقد لا يصح لان النكاح لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة فصار كانه زادها في الاخرى أو مائة دينار ولو ذكرا في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزلا به حيث جعلاه سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها ان يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان ذلك ليس بنكاح لما ذكرنا ان شاء الله تعالى الا انه اذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على خادم بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الخادم وما في بطنها ذكر الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الخادم مهرا قد صحت لانها مال معلوم واستثناء ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق العقد على الام يتناوله فاستثناؤه يكون تغييرا لشرط فاسد والنكاح لا يحتمل شرطا فاسدا فلغا الاستثناء وتلحق بالعدم كانه لم يستثن رأسا وكذلك اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة ولو تزوج امرأة على جارية بعينها فهلكت قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما معلوما فالعقد انعقد موجبا للتسليم بالاستحقاق والهلاك لانه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري انه لا يغرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع يوجب بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لابيها وامها أو لابيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحداثة سنها فلابد من المماثلة بين المرأتين في هذه الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المماثلة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها الا ان تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء لا من الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبل أبيها وقبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفيته وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احداث الملك والمهر يجب بمقابلة احداث الملك لانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضي وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفروضا

في العقد أو لم يكن بعد بأن عقد النافي إن كان معين وجبا لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالفرض أو بالدخول
على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك
قبل الدخول أصلا وعند حدوثه بعد الدخول ظاهرا ولانعدام المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدامها بعد
الدخول مطلقا لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا أنه يجب بإحداث
الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولأن المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد
وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع بنفس العقد فيثبت في العوض الآخر بنفسه تحقيقا للمعاوضة المطلقة إلا
أنه يجب بنفس العقد وجوبا موسعا وإنما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع أنه يجب بنفس البيع
وجوبا موسعا وإنما يتضيق عند مطالبة البائع وإذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولا لأن حق
الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وإنما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند
المطالبة ليتعين كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع إلا أن الثمن في باب البيع إذا كان
دينا يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وإن كان عينا سلما معا وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء
كان دينا أو عينا لأن التعيين والتسليم ههنا معا متعذر ولا يتعذر في البيع وإذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول
الزوج بها أن تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها إلى زوجها وإن كانت قد انتقلت
إلى بيت زوجها لما ذكرنا أن بذلك يتعين حقها فيكون تسليما بتسليم ولأن المهر عوض عن بضعها كالثمن
عوض عن المبيع وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس
للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها قبل إيفاء المهر لأن حق الحبس إنما ثبت لاستيفاء
المستحق فإذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل إيفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس وإذا
أوفاها المهر فله أن يمنعها من ذلك كله إلا من سفر الحج إذا كان عليها حجة الإسلام ووجدت محرما وله أن
يدخل بها إلا أنه إذا أرادها حبسها بسبب حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فإن أعطاها المهر إلا درهما واحدا فلها أن
تمنع نفسها وتخرج من مصرها حتى تقبضه لأن حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل إلا بتسليم كل البدل كما في
البيع ولو خرج منها لم يكن للزوج أن يسترد منها ما قبضت لأنها قبضته بحق لكون المقبوض حالها المقبوض
حق لا يحتمل النقض هذا إذا كان المهر معجلا بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتا عن التعجيل
والتأجيل لأن حكم المسكوت حكم المعجل لأن هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة تعين حق
الزوج فيجب أن يتعين حقها وإنما يتعين بالتسليم فأما إذا كان مؤجلا بأن تزوجها على مهر آجل فإن لم
يذكر الوقت لشيء من المهر أصلا بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتا مجهولا جهالة متفاحشة بأن
قال تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو إلى أن تمطر السماء فكذلك لأن التأجيل لم يصح
لتفاحش الجهالة فلم يثبت الأجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذكر الوقت
للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الأجل ويجب حالا كما إذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال
بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروي عن أبي يوسف ما يؤيد هذا
القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح أنه يلزمه نفقة شهر
واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف أنه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح قائما بينهما فكذلك ههنا وإن
ذكر وقتا معلوما للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيرا لها أن تمنع نفسها
سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد أن كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد
والدياس (وجه) قول أبي يوسف أن من حكم المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معيبا او عيب بعد تسليمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف البائع اذا اجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع و يبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقدم تسليمه على تسليم المبيع لا محالة الا ترى ان الثمن اذا كان عينا يسلمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه باسقاط حقه في القبض وجه قولهما ان المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع اذا اجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة لم يصح فلم يثبت الاجل فبقي المهر حالا واما قوله من شأن المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان معجلا او مسكوتا عن الوقت اما اذا كان مؤجلا تأجيلا صحيحا فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان تقدم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المقتضية للمساواة حقا لها فاذا اجلته فقد اسقطت حق نفسها فلا يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن كذا هذا ولو كان بعضه حالا و بعضه مؤجلا اجلا معلوما فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع اما عندهما فلان الكل لو كان مؤجلا لكان له ان يدخل بها فاذا كان البعض معجلا واعطاها ذلك اولى والثاني ما ذكرنا ان الزوج ما رضي باسقاط حقه فلا يسقط حقه واما عند ابي يوسف فلانه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن البعض لانه لو رضي بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلا لانه لما قبل التأجيل فقد رضي بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل اجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلا اجلا معلوما وشرط ان يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند ابي يوسف ايضا لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلا اجلا معلوما فحل الاجل ليس لها ان تمنع نفسها لتستوفي المهر على اصل ابي حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى اصل ابي يوسف لها ان تمنع نفسها لان لها ان تمنع قبل حلول الاجل فبعده اولى ولو كان المهر حالا فاخرته شهرا ليس لها ان تمنع عندهما وعنده لها ذلك لان هذا اجل طارئ فكان حكمه حكم الاجل المقارن وقد مر الكلام فيه ولو دخل الزوج بها برضاها وهي مكلفة فلها ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها ان تمنعه ان يخرجها من بلدها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة او بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها وهي من اهل التسليم فبطل حقها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا شك في الرضا واهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع المعقود عليه ان المعقود عليه في هذا الباب في حكم العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم ان جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود عليه وما يوجد من الوطآت ملحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى بالوطأة الاولى خاصة لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراما للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها ان تمتنع عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن الثاني والثالث الا ان المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في الانقسام ثم عند الوجود يصير معلوما فيصير مزاحما فيأخذ قسطا من البدل كالعبد اذا جنى جناية يجب دفعه بها فان جنى جناية اخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن او بعد ما قبض بعضه ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع فلا يملك الرجوع فيما سلم وههنا ما سلمت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع البضع وما سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلما بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم نفس المبيع قبل النقد ايضا اي كان له حق حبس الثاني ليستوفي اي كذا هنا وكان اوانتاسم السار نفسها
نفسها قول ابي يوسف ومحمد رح في السفر قول ابي حنيفة بعد ما امر كان له ان يسافر بها حسب وحكي ان الفقيه ابو
جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة انه كان يفتي ان بعد تسليم المهر ليس لزوجها ان يسافر بها قال ابو يوسف رح حدث
المرأة المهر نوه او بسوه ... ترك الشيوخ عن صاحبه ممن ارتزح بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان حق
ها فليس لها ان تمنع نفسها في جميع ذلك وعند ابي حنيفة لها ذلك لان من اصلهما ان التسليم من غير قبض المهر يبطل
حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لان القبض بالرد والاستحقاق انتقض فالتحق بالعدم فصار كانها لم تقبضه
وقبل القبض الجواب هكذا عندهما واما عند ابي حنيفة فينبغي ان يكون لها ان تمنع نفسها ثم روي عن ابي يوسف في هذا
وفي المنع انها انما استحق اي من يد البائع او وجد به عيبا فرده كان له ان يسترد المبيع فيحبسه لان البائع بعد
لا يسترد ليمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك واما ههنا لا يمكنه لانه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون
هذا الحبس مثل الاول ولا يوجد حقها في الحبس ... ويلحق بهذا الفصل ان للمرأة ان تهب مهرها للزوج دخل بها
او لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ليس لاحد من اوليائها الاب او غيره
عليها سواء كان اباها او غيره لانها وهبت خالص ملكها وليس لاحد في المهر حق فتجوز هبتها منه خلافا لما
زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها للاولياء حق الاعتراض في قول ابي حنيفة لان الامهار حق الاولياء ...
يعرف ... لانها الحقت الضرر بالاولياء الحاق العار ... يلحقهم فيدفع هذا الضرر بالاعتراض
والفسخ وليس للاب ان يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك تمسكا بقوله تعالى او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح فالاب بيده عقدة النكاح فله ان يهب مال المرأة ... لانه يدل ... ولنا انها ملكها اصلها
قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اضاف المهر اليهن فدل ان المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى منه اي من الصداق لانه هو المذكور الذي ابيح للازواج
التناول من مهور النساء اذا طابت انفسهن بذلك فدل على سبحانه وتعالى الاباحة بطيب انفسهن فدل ان ذلك ملكهن
ان مهرها ملكها خالصا وليس لاحد ان يهب ملك الانسان بغير اذنه وكذا الاب ... عن ... اموالنا فكذا
المهر واما الآية فقد قيل ان المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روي عن علي رضي الله عنه
وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز ان يحمل ... التاويل الى ... الى حال ...
الآية على ما قيل ان حق ... كان المهور للاولياء بدليل قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام اني اريد ان
انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ ... للمولى
ان يهب صداق امته ومدبرته وام ولده لان المهر ملكه ليس له ان يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج
ولا يدفعه الى المولى لان مهر المكاتبة لها لا للمولى لانه من اكسابها وكسب المكاتبة لها لا للمولى ... الى
... والحط ... لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ... فيما ...
الزوج بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والحط ... ما ... الا ... لانه
لسنة التراضي وانه يكون ... رضا المرأة ... لان الزيادة تلحق العقد ... على
الاصل ... كالخيار في باب البيع والاجل فانه من اشترى من آخر شيئا ثم ان احدهما جعل
لصاحبه الخيار ... ذلك حتى لو نقض البيع جاز نقضه ... كالخيار المشروط في اصل البيع وكذا الاجل
... ثم ان البائع اجل المشتري ... جاز التاجيل ... ان كان مسمى في العقد
فيها ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد ... ولم تره ... فليس لها ان ترده بخيار
الرؤية لان النكاح لا يحتمل الرد ... بعد آخر ... خيار الرؤية ... آخر

الى مالا ساهى فلم تكن الرد مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفها فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرد لان البيع يفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيدا لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب فى المهر يفرق فى ذلك ان كان العيب يسيرا لا يثبت وان كان فاحشا يثبت وكذلك هذا فى بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هذه الاشياء لا تنفسخ العقد برده وهناك يفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فيجد فيه عيبا يسيرا ايضا لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرد ثم يقبض مثله فيؤدى الى مالا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد فى البيع والاجارة لانه يفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيدا ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استدراكا للفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيرا لا يعرف الفوات يقينا لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا تخلو عنه من مقوم يقومه بدون العيب وبالف ومن مقوم يقومه مع العيب بالف ايضا فلا يعلم فوات صفة السلامة يقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان الفوات حاصلا بيقين فمست الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الآخر يشكل بالبيع واخواته فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجودا فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة فى المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما نذكر فى كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

﴿فصل﴾ (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شئ منه بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق اما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار دينا فى ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا ان يسقطه كما فى الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكر فلان يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء اولى (واما) التأكد بالخلوة فمذهبنا وقال الشافعى لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها فى نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعنده يجب نصف المسمى وان لم يكن فى النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعنده تجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا تجب وعنده لا تجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب الله تعالى نصف المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن اوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن اوجب تعالى لهن المتعة فى الطلاق فى نكاح لا تسمية فيه مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن فدلت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاؤها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها فى التوقف لان الزوج لا يخلو إما ان يستوفى او يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق فيجب عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود اليها سليما مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه يتأكد الاجر فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان فى التوقف هناك ضررا بالآجر لان الاجارة عقد معلومة من الجانبين تمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأكد الاجرة على حقيقة الاستيفاء ولم يستوف لذهبت المنافع عليه مجانا

فلا يرضى ببيعه منه بالاجرة فلم يمكن من الانتفاع الا بتسليم نفسه لم يسر من الا اخذ وقتا لا سبيل
الوقت على ما تقوت به كمال حسنه الا بسببه والا بحمله الا كذلك قوله ومروحين ان او بانتسابه
ويمكن ويجوز ثم احداثه فصار الا حد المسألة حدوثها والمس وكيف احدوثه صادقين
متمكن الى من هو مستحقه بالخارج عن احدى مسائل اهل المذهب مسألة الاسلام والمس من على المهر
لوجود الخلوة كذا في المرأة ان الانتفاع هو الخلوة حل بها او لم يدخل وما حصل المعقد للرجل على ان المرأة منعاها
صحيحة لان الانتفاع ما خرج من الانتفاع من الارض هو الموضع الذي لا ينال فيه الا بما فيه لا يصح مع
من ارادته فيه فكان المراد بالخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اسم
ظاهر النص فيصير لا يستثنى منه للطلاق الا ان سقوط نصف السداق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية ادمه اسمه مما يستفاد المثل في نكاح لا تسمية فيه دليل اخر يقتضي حمله على الخلوة على صدق
اسمه من سبيل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
او لم يدخل هذا نص في الباب وعن زرارة بن اوفى انه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا ارخى
الستور واغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها او لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع
الصحابة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وانما قيد بقوله في نكاح فيه تسمية ولا بد منه وان
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكر في مسألة المتوصفة الا ان الوجوب نفس المهر ليس مسموعا ونصف نصف المثل ليس
وانما المسمى واجب الثبت قال النبي صلى الله عليه وسلم انه متعين ولان الله في صار ملكا للمستحق عند
والمال منه مسلما فلا يجوز ان يزيل الا بارادته الا ان يعجز عن الانتفاع المملوك حقيقة اما المعنى يرجع الى
ما له اولى لمعنى يرجع الى المحل لم يوجد شيء من ذلك فلا يزيل الا بعد الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة بسبب
اسقاط الشرع عنه معقول المعنى الا ان الطلاق لان الطلاق وقبل الزوج بالمعقد ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق
الغير عنه الا بما سلمت البدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كان البيع والاجارة الدليل على
انها سلمت البدل ان البدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المانع الا ان المانع قبل الانتفاع معدومة ولا يتصور تسليما
لكن المحل موجود وهو العقد انما يتصور التسليم حقيقة فيقام تسليم المعقود به تسليم المنفعة كان الاجارة
وحد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للمسلم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة فهي عبارة عن التمكن من الانتفاع لا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع كما عرفت انه يجب عليها
تسليم البدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عقد معاوضة انه تسمى بتسليمها اقام التسليم كما يسمى
ملكه ان ملك حسا حكم المعاوضة كما في البيع والاجارة واما الآية فقال بعض اهل التأويل ان المراد من المس
هو الخلوة ولا يكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف الثاني الا ترى ان من كان في ذمته
قال نصف هذا العبد لفلان لا يكون له بالنصف الثاني فكان حكم النصف الثاني مسكوتا عنه فيبقى على ما
الدليل وهذا الدليل على انما وهو ما ذكرنا فيه واما قوله انما كذا ما سبب استيفاء المستحق ممنوع بل كانت
اسما للمستحق بسبب تسليم المستحق كان الاجارة وتسليمه تسليم حله وقد حصل لك بالخلوة الصحيحة على
ما سلم منه الخلوة الصحيحة وان لا يكون هناك مانع من الوطء لا حسي ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحسي
فهو ان يكون احدهما مريضا صام مع الجماع او صغيرا لا يجامع مثله او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت المرأة قد
او رتقاء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء ويسمع خلوة الزوج ان كان الزوج عنينا او خصيا لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما ويسمع خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح (وجه) قولهما ان الجب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرتق ولابي حنيفة انه

يتصور منه الشيء ولا لاذ بهذا الطريق ألا ترى لو جاءت امرأته بولد ثبت نسبه منه بالاجماع واستحب
كمال المهر ان طلقها ان لم يوجد منه الوطء المثلي فسبو رى حجة ارتفاع المانع من رطة مثله فسيح خلوته وسلمها
العدة ان اعتده فلا يشكل لان الخلوة اذا صحت افيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر ففي حق العدة اولى لانه يحتاط
في ايجابها واما فاسدها فمذ كر الكرخي ان عليها العدة عندهما انما ودل ابو يوسف ان كان المجبوب منزل فعليها
العدة لان المجبوب قد يقذف الماء فيصل الى الرحم فيثبت به الولد فتجب العدة احتياطا وان جاءت بولد ثبت نسبه
وثبت لزمه ووجب لها جميع المهر لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر عليه وطلقها
أتعلمان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لا يثبت نسبه اشبه نسبه والانزال منه كالمطلقة قبل الدخول
وكالعدة اذا قرب انقضاء العدة واما المانع الشرعي فهو ان يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة
او نفل او عمرة او يكون المرأة حائضا او نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض
والنفاس يمنعان منه طبعا ايضا لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما عن غير صوم رمضان فقد
روي بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم
الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسئلة روايتان (رحه) رواية المختصر ان صوم التطوع يحرم
الفطر من غير عذر فصار كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون
بالقضاء لا غير فلم يكن في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فهو
المانع (ووجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان حرمة الفطر في صوم التطوع من غير عذر
غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان
من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (واما) المانع الطبعي فهو ان يكون معهما ثالث
لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحيي فينقبض عن الوطء بمشهده وسواء كان الثالث
بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امرأة اجنبية أو منكوحة لان الاعمى ان كان
لا يبصر فيحس والنائم يحتمل ان يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي
العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل وان لم يكن عاقلا فهو ملحق بالبهائم لا يمنع الانسان
عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الاجنبية ويستحيي وكذا لا يحل لها النظر اليهما
فيستحيان لمكانها واذا كان هناك منكوحة له اخرى او زوج امرأتين خلا بهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض
عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل ان يجامع امرأته بمشهد امرأة اخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روي ان محمدا
كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرة فلا يحتشم
المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا يمتنع عن الوطء (وجه) قوله الآخر ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه
لا يجوز لها النظر اليها فتنقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهدها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى
ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن
من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في
المساجد والطريق ممر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح
من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث او ينظر اليه احد معلوم ذلك
بالعادة ولو خلا بها في محلة او قبة فارخى الستر عليه فهي خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح
الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة انما يتأكد بها المهر بما يتأكد به وجوبه يكون ولا يجب
بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور التأكد والله عز وجل اعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الحرة صحيحة لا يجب كل المهر فلان يجب بعد اولى لان المهر ليس حق احد دون العبد حق ابنه من
فحاط بها وفي كل موضع فسد به الحرة لا يجب كل المهر فهل يجب العقد بشرى للدال كان استطيع
حتى لا يجب لانه لا يتصور او وطئ مع وجود المانع احيق منه ان كان المانع شرعيا او طبعا يحصل الدخول وطئ مع
وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في اوجب فيجب المهر بعد السلان احتياطا واستر وحل المولى له
ان كموت احد الزوجين قبل الدخول لا فحارف ان احمار حق المهر اما حقه قبل الدخول في نكاح فيه
تسمية له ما كد المسمى سواء كان المراة حرا او امة لان الشركات احيا العقد العقد فيجب المهر ويأتي
باسه لانه عقد العمر فتنتهي بانتهاء العمر واذا انتهى تأكد فيما مضى فمن وجه للسوم من حين
الملك فتقرر واجب لان كل المهر يجب بنفس العقد صار ساقطه والموت يعرف مسقطا لتبين انه
الشرع ولا يسقط شيء منه بالموت كما لا يسقط بالدخول وكذا اذا قتل احدهما سواء كان قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه
او قتل الزوج نفسه واما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط شيء من المهر بالاتفاق كذلك ان كانت امة
[illegible] و والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها قتلت نفسها قبل تسليم المبدل فيسقط حقها في
البدل كما اذا ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها (ولنا) ان القتل انما يتقرر في [illegible] الى
الزوج لانها انما يتقرر في حق احكام الدنيا والمهر في تلك الحالة ماله او ورثته فلا يحتمل السقوط بعدما كما اذا قتلها
زوجها او اجنبي بخلاف الارتداد والتقبيل لان المهر وقت الردة والتقبيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما
[illegible] او قتل المولى امته فيسقط [illegible] في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط [illegible] (وجه)
قولهما ان الموت مؤكد للمهر [illegible] لان المقتول ميت باجله فقتله كالموت كما اذا قتلها اجنبي او قتلت
زوجها او كالحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما يؤكد المهر لانه ينتهي به النكاح [illegible] انما انتهى [illegible]
المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل فيتقرر البدل [illegible] ولابي حنيفة رحمه الله
ان المولى بالقتل فوت المبدل على صاحبه فيجب سقوط البدل كالبائع اذا اتلف المبيع قبل
التسليم انه يسقط الثمن كذا هذا والدليل انه وجد تفويت المبدل من مستحق البدل لان المستحق للمهر هو
المولى وقد اخرج المبدل من كونه محلا للزوج والدليل على ان هذا يوجب سقوط البدل ان الزوج لا يرضى بوجوب
البدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايجاب البدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضرارا به والاضرار في
اسرار لا ينكر فكان اقدام المولى على تفويت المبدل عن ملك الزوج في الحالة هذه اسقاطا للبدل لانه [illegible]
اسقاطه [illegible] الا بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم يكن مستحقة للبدل لان [illegible]
الى [illegible] على ما [illegible] الانسان لا يملك اسقاط حق [illegible] وهنا بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج
ملك المولى [illegible] الانسان [illegible] في ملك نفسه اسقاطا واسقاطا فكان محتملا للسقوط [illegible] المبدل
دلالة كما كان محتملا للسقوط بالاسقاط نصا بالابراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها او اجنبي لانه لا حق
للاجنبي ولا للزوج في المهر فلا يحتمل السقوط باسقاطهما وهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصا فكذا لا
يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذا وبين قول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من
احكام الدنيا فصار كموتها حتف انفها [illegible] ان ابا حنيفة رحمه الله [illegible] كما [illegible]
وقتل المولى امته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمدا
والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها [illegible] الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فعن ابي حنيفة فيه
روايتان روى ابو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) رواية الاول ان قتلها
نفسها [illegible] قتل المولى [illegible] لا [illegible] مال المولى [illegible] قتلها المولى [illegible]

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى بملكه فتتوقف المبدل منها الا بوجب طلاق حق المولى بخلاف جنايته المولى والدليل على التفرقة بين الخاصين ان جنايتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من احكام الدنيا فالتحقت بالعدم وصارت كانها ماتت حتف انفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفار وهي من احكام الدنيا فكانت جنايته عليها معتبر ولا يحتمل به له الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكد لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع واما اذا ابان احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند اصحابنا وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه اخذ الشافعي الا انه قال متعها ما استحب من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فمتعوهن امر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت الا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روي ان معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد مات عنها زوجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت احد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرناه بدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت من ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب اربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة فاي فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلو يسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة او من قبل الزوج ايا كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن وبيان الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون طلاقا ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينا لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من اهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردته على الزوج وان كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول ابي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكر ان شاء الله تعالى في مسئلة المخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان او دينا وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معينا مشارا اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون دينا وهو ان يكون في الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت او غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كالثوب الهروي والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر او بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا او دينا في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان دينا وبه اخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان الهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاك له والاستهلاك يتضمن القبض فصار كانها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض ادا اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد ادت اليه الهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالعين الآخر وان وهبت بعد القبض فان
كان الموهوب عينا فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء لان ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف
الموهوب بعينه وقد رجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت دينا في الذمة فان كان حيوانا
او عرضا فكذلك لا يرجع عليها بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف تلك العين بعينها من العبد
والثوب فصار كانه عين بالعقد وان كان دراهم او دنانير معينة او غير معينة او مكيلا او موزونا سوى الدراهم والدنانير
فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل
انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيرا في الدفع اليها بالعقد
فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل
نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج
عليها بشيء بناء على ان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ ايضا كالعروض وعندنا لا تتعين بالعقد ولا
تتعين بالفسخ والمسألة تأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر دينا فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج
ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض اولى واذا قبضت النصف
ثم وهبت النصف الباقي او وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال ابو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشيء وقال ابو
يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر (وجه) قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر
فنصف النصف من النصف قد استحق النصف شائعا في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع
الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء لانه صار ما في ذمته
قصاصا بماله عليها فاذا وهبت فقد حصل نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولابي حنيفة ان الذي
يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشيء وقد سلم له
ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشيء ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض
او جنى عليها فوجب الارش او كان شجرا فاثمر او نخلة فعيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له اخذها مع الزيادة واذا كان حقه
منقطعا عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق وكان له قيمتها وان اخذت به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به
لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقا بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه
بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمنها في قول ابي يوسف وابي حنيفة خلافا لمحمد
بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعند محمد تمنع واما اذا باعته المهر او وهبته على عوض ثم طلقها رجع
عليها بمثل نصفه فيما له مثل وبنصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب
له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمنها كما لو باعته من اجنبي ثم اشترى الزوج من الاجنبي ثم ان كانت باعته بمثل
الثمن فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم
القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة
ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه
تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط عن
الزوج نصف المهر وقد تعود به اليه النصف وقد يكون له مثل النصف صورة ومعنى او معنى لا صورة وبيان ذلك
الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون دينا واما ان يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضا واما ان يكون غير

مقبوض

مفروض فان كان دخل بها فلم يستمتع حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وفي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريق المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمى لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن اوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أولم تكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عاد سليما الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين تقتضي سلامة البدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عاد سليما الى المرأة فلو لم يسلم البدل الى الزوج لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض فايجاب نصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعا لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفا في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفا في الملك ثم الملك ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كالا يسقط المولى الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبرا للبدل بالقدر الممكن والطلاق لا يبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص واما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية او يحمل الامر بالمتعة على الندب والاستحباب او يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملا بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق ثم نبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق وينتهي في المستقبل الا ان يعود ولو قال ان الطلاق قبل الدخول فسخ لما قالوا وفيه الابطال لما قلنا وفيه الفسخ يقتضي سقوط كل البدل كما في الاقالة قبل القبض وفيه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من البدل كما في الاعتاق قبل القبض فينتصف توفير الحكم على الشبهين عملا بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن اصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة حال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم بوجوب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل اعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى او على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى ويسقط الشرط لان هذا الشرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار فلم يبق الا المسمى فينتصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئا مجهولا كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف او على الفين حتى يجب مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي وجههما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلأن الواجب هو مهر المثل لأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلأن الزائد
هو الأقل فيتنصف كذلك ولو تزوجها على أحد الشيئين لم يكن لها المرأة إلا على أن يكون لها الأدنى حتى يعد السراية
عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل وعندهما الخيار إن شاءت أخذت وإن شاءت رجعت فلها نصف ما
بالثلاثة قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمى تمام خمسة دراهم
لأن تسميته ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك المسمى وتمام عشرة دراهم وإن كان قد تصدق
كان دراهم أو دنانير فقبضته أو كان مكيلا أو موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف
المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن ما في العقد فلا يكون واجبا بالفسخ وأما على أصل
زفر في الدراهم والدنانير بعينها بالعقد فتتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائما وإن كان عبدا أو شيئا
أو ثوبا فسلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العقد لا يقبل له والأصل فيما لا مثل له أنه
لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة بحمل الجهالة فيه لما ذكرنا فيما تقدم وبعد القبض كان إيجاب
نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معينا فقبضته ولا يثبت
الزوج بنفس الطلاق لما ذكر وهذا إذا كان المهر دينا فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فأما إذا كان
عينا كان معينا مشارا إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو أما إن كان بحاله لم يزد ولم ينقص
وأما إن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه
بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة فحررها الزوج قبل الفسخ والتسليم نفذ
إعتاقه في نصفها بلا اختلاف وإن كان مقبوضا لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا ينفسخ ملكها في
النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وكذلك في الزيادات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد
فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر
حتى لو كان المهر أمة فأعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز إعتاقها في جميعها ولا يجوز إعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف
لا يجوز إعتاقها إلا في النصف ويجوز إعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف أن الموجب للعود هو الطلاق
وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبيع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا (وجه) قولهما أن
العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسلط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك
قائما فكان الملك قائما فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض
للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيادات لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين
يملك فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت
الجارية في يده أنه ينفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يرده لأنه مقبوض بحكم عقد فاسد
كذا هذا ولأن المهر يدل ملك العقد ملكا مطلقا فلا ينفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقدين كالمبيع في باب البيع بخلاف
ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس مملوكا ملكا مطلقا هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فأما إذا زاد فلا
يخلو إما إن كانت الزيادة في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بأن سمى الزوج لها شيئا زائدا بعد العقد ثم طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الألف ونصف
الزيادة أيضا (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها بالطلاق قبل الدخول ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على
أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع وبحيث كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا فيتنصف بالطلاق قبل
الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد لا

بالطلاق قبل الدخول بطلت كلها في الكل وأما قوله والزيادة تلحق أصل العقد فالمراد بقوله أنها لا تلحق بمثل المس
لأنها وجبت بحر عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا لحاجة
والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه مبادلة محضة وما له المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة لتعلق الخسران وليس
النكاح مبادلة محضة لأنها تقابل المال بالمال ولا خسران فيه عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد
منه الفرض في العقد لأنه هو الفرض المعروف والمطلق ينصرف إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم وإن سميتم قبل
أن الزيادة ليست بفريضة وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون في يد الزوج وإما أن يكون في يد المرأة
فإن كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو إما أن كانت متصلة بالأصل وإما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن
تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كانجلاء بياض العين وزوال الخرس
والصمم والصحة المرة والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بني فيها بناء وكذا
المنفصلة لا تخلو إما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والثمر والصوف أو أجرة السعر أو بل أو أحد
والزرع أحد أو كانت في حكم المتولد منه كالأرش والعقر وإما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة
والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة
عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها تنصف الأصل والزيادة جميعا بالإجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء
الأصل والأرش بدل جزء هو مهر فيقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فإذا حدث
قبل القبض والقبض شبيه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد وكانت كالمنسوخ وإن
كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فهي مع الأصل وعليها نصف قيمة الأصل
لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرا فلا تتنصف ولا يمكن
تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها
بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم القبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست
بمهر ويملكها المرأة في قول أبي حنيفة ولا تتنصف ويتنصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف
مع الأصل (وجه) قولهما أن هذه الزيادة ملك مالك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل
كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولأبي حنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر
لا مقصودا ولا تبعا أما مقصودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الخيار لأنه
لا مقصد بملك الخيار الهبة لها وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل بل إنها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا
وإنما هي مال المرأة فأشبه سائر أموالها بخلاف الزيادة المنفصلة المتصلة المتولدة لأنها تبع المهر فكانت
جزءا من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل ولو آجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالأجر له لأن المنافع ليست
أموالا متقومة بأنفسها عندنا وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الأجرة له
كالغاصب إذا آجر المغصوب ويتصدق بالأجر لأنها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير
إذنه فتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصدق به هذا إذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فأما إذا كان في يد
المرأة أي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها وقال محمد لا تمنع بل ينتصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وإن
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل
الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص ولأنه أوجب
تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
لانها ليست تابعة حقيقة لان الولد بالانفصال صار اصلا بنفسه فلم يكن مهرا وبخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها
تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بنص لكونه محل الاجتهاد فلم يكن الحال
الزيادة حالة العقد فتعذر ان لو اثبت عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما ان هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا
عند ما يشبه العقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلم يكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما
يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه اصلا فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض
العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة او بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون
رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الربا لانها اذا لم تكن محلا للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان
اخذ الزيادة منها اخذ مال لا عوض له في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا ويجب نصف قيمة المقبوض لا نصف
المقبوض لان المقبوض صار بمنزلة الهالك واما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى
المفروض المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة
المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة
في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت منفصلة غير متولدة من
الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما قلنا هذا وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من
الاصل فانها تمنع التنصيف في قول اصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع
ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما نصفان
بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض
(ولنا) ان هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهرا والفسخ انما يرد على ما له حكم المهر فلا تتنصف
وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون
الولد لانها لا تسري لها فتبطل اصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل ان لا بدل من غير بدل وذلك وصف الربا
وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المقبوض لمكان الربا جعل المقبوض كالهالك لانه في حق كونه محظور التسليم الى
الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة لزوال معنى الربا والله عز وجل اعلم وكذلك لو ازدادت او ولدت ثم زوجها
قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر ابو
يوسف في الاصل وهو قول محمد وروي عن ابي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الرد والتقايل وبين
الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الرد والتقايل ترد الاصل والزيادة جميعا (ووجه) الفرق ان
الرد والتقايل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصار كمن باع عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد
حتى ولدت ثم مات العبد قبل ان يدفعه انه يأخذ الجارية وولدها لانفساخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بائعه
كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فيحل العقد ويطلق او يرتفع من حين الطلاق لا من
الاصل (وجه) ظاهر الرواية ان المعقود عليه في الفصلين جميعا اعني الطلاق والرد يعود سليما الى المرأة كما كان الا ان
الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فاوجب عود نصف البدل عملا بالشبهين والرد والتقايل كل
واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت
بعد الطلاق بان طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل
القضاء وكل ذلك قبل القبض او بعد فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء او
لم يوجد لانه لما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما

ملكهما فتكون سهما وان حدث بعد التسليم او كان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
قضى به بعد فساد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على الملكين فكانت سهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج والمهر بيدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها بالنصف الطلاق حتى لو كان
المهر عبدا فاعتقه بعد الطلاق وقبل القضاء بالنصف للزوج جاز اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بيعا فاسدا انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (واما) حكم النقصان فحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون بآفة سماوية واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر او بعده والنقصان
فاحش او غير فاحش فان كان النقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت واخذت من الزوج قيمته يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش اما ثبوت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل التسليم لانه صار
بعضه فائتا وتغير المعقود عليه قبل القبض يوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت اخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت اخذ القيمة اتبع الزوج الجاني بالارش لانه ملك العين
[illegible] بالضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصا وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
اخذه بعد ابراء الزوج من ضمانه وان كان النقصان بآفة سماوية فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصا ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته واخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها مقصودا فلا يظهر النقصان في حقها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا تعيب في يد البائع انه يتخير
المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصا
واخذت معه ارش النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروي عن ابي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر فهي بالخيار ان شاءت اخذته
ناقصا ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت اخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يتغير ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضمونا بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والمحل الواحد لا يكون مضمونا بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة الا ترى انه لو تلف
المهر لا يبطل ملك النكاح لكن يجب عليه القيمة فكذا اذا تلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بان جنى المهر
على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بآفة سماوية لان جناية الانسان على
نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالآفة السماوية وفي رواية حكمه حكم جناية الزوج لان المهر مضمون
في يد الضامن وهو الزوج وجناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن كالعبد المغصوب اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجناية فجعل كان النقصان حصل في يدها
كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضا كذا ههنا هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما اذا كان يسيرا
فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بآفة سماوية او بفعل المرأة او بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي فلها ضمان النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في مهر روج وما احدث في دار المرا فهذا أيضا لا حد من الامما إلى حصتها من حدث سمل أجنبي ومر

وحين قال اعتلاف لا ارش في صحاب الروح فله سيف القسمة يوم تعيب ولا سبيل على العين لان

الارش به لا اوله فيمنع استصحب كون ان كان حدثه الاجنبي عليه ممتنعا لانه وحده نصف العدد وهو

للخيار في الارش ان شا احد نصفه من المرا وان شا نصفه يوم التعيين ان شاء اتبع الجاني واحد منه نصفه لان

حق امسح فو النصف انه استقر لطلاق وتوقف على ما تاصى اواتراضي فارق هذا كالمقبوض ببيع

فاسد فصار مضمونا عليها كذلك ان حدث عملا وح حنايته كحناية الاجنبي لانه حق على ملك غير ولا دليل

فيما كالاجنبي والحكم في الاجنبي موضعه ان حدث آفة سماويه قبل الطلاق والروح فاما ان شا حد نصفه

ناقصا ولا شي له غير ذلك وان شا احد نصف قيمته يوم القبض لان حقه مما يستحق كحقه مما عدا لتعذر

حدث نقصان في يد آفة سماويه كان له الخيار بين ان يأخذه ناقصا قيمته وكذا اخو الروح معها عند اسنح

وان كان ذلك مما لا يعلق له وح ان حد نصفه ونصف الارش لما ذكرنا انه بعد الطلاق سوى في هذا كالمقبوض

بحكم بيع فاسد لان اصله لنا وحق العين بالنسخ مستقر فيها من له المقبوض ببيع فاسد وان شا احد قيمته

مقبضه وكذلك ان حدث بعمل المرا والروح الخيار ان شا احد نصفه ولا شي له من الارش وان شا احد

نصف قيمته عند اعتبار الختار القاريه يدل وللروح ان يتبعها الارش (وحده) فهذا ان المهر مضمون عليها

بالقبض والارشاد في الاساع فيضمن بالقبض لا يضمن بالعقد وكذلك قول زفر في السان الحاكب غير

فعلها هذا انتهى (ولنا) ان المرا حصل على ملك منها ونحايه الانسان على ملك نفسه غير مضمونه عليه

حار في ما احدث بعمل الروج على رواية المشهور لان الروج حق على ملك غير فجنايه الانسان على ملك غير

مضمونه عليه وخرج الحداث عما اول فلان فيما صار ملك بما وليس الانسان ملك نفسه لا يوجب

الضمان عليه وان كان لك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق النسخ قد استقر وكذلك ان

حدث بعمل المهر ولروح بالخيار على ما واس جميعا ان شا احد نصفه ناقصا وان شا احد نصف القيمة

لا تالت حعلنا حنايه المهر كلا قد السهار نعم مكن مضمونه وان حعلناها كحنايه المرا لم يكن مضمونه أيضا

فلم يكن مضمونه أصلا اذ واسقط هذا اسكل السمان وحناه ما ان كان غير حتى قد كان بعمل الاجنبي

او بعمل الروح لا يسقط لان الارش يمنع التصف ان كان آفة سماويه وان فعلها او بعمل المهر احد النصف

ولا خيار له والله تعالى الموفق (واما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صور فهو كل طلاق حصل

قبله اسمه فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي يجب فيه المتعة والذي يستحب فيه وفي تفسير اسمه وفي بيان

من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي يجب فيه المتعة نوعان احدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسميه

فيه ولا فرض بعد ارتكاب التسميه فيه سد وهذا قول عامة العلما وقول مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب

مال لان حوب المتعة اصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتق والمحسن بقوله حقا على المحسنين حقا

على المتقين والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما فدل انها لا تجب واحد (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان

طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وطلق الامر لوجوب العمل الا ان يقوم دليل فيه مو

وحل أو تفرضوا أي ولم تفرضوا الا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم

لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن ما لم يفرضوا لما عطف عليه المفروض

وقد يكون او بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهم آثما أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع

قدره وعلى المقتر قدره على كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على المحسنين وليس في الفاظ الايجاب كلمة اوكد من قولنا

حق عليه لان الحقيقة يقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وايجاب وجمع بينهما مبني التاكيد وما ذكر مالك لا دلالة

يلزمه لأن المندوب إليه أيضا لا يختلف فيه المتقي والمحسن وغيرهما ثم تقييد الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي
الإيجاب على غيرهما ألا ترى أنه سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كلهم
كذا هذا والدليل على أن المتعة ههنا واجبة أنها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لأنه
يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته ألا ترى أن التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
والدليل على أن المتعة تجب بدلا عن نصف المهر أن بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عند عدمه كالتيمم مع الوضوء
وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لأن الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن
عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فإن الرهن بمهر المثل يكون رهنا
بالمتعة عنده حتى إذا هلك يهلك بالمتعة وأما أبو يوسف فإنه لا يجعله رهنا بها حتى إذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية
عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو يوجبها بدلا عن البضع
بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني أن يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وإنما فرض
بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الآخر وكان يقول أولا يجب نصف المفروض كما إذا كان
المهر مفروضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
بين ما إذا كان الفرض في العقد أو بعده ولأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد ثم المفروض في العقد يتنصف فكذا
المفروض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها فمتعوهن أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
فيما تقدم وهو منصرف إلى الفرض في العقد لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف والمتعارف هو الفرض في العقد
لا ما تراخى عنه وبه تبين أن الفرض المذكور في قوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
منصرف إلى المفروض في العقد لأنه هو المتعارف وبه نقول إن المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولأن
مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو تقدير له إذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة
بالإيلاء واللعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج وإبائه الإسلام وكل فرقة جاءت من
قبل المرأة فلا متعة لها لأنه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والحرة إذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
لا تسمية فيه فلها المتعة لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج لأن التفويض مضافة إلى الإبانة السابقة وهي فعل الزوج (وأما)
الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما إلا أنه خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا أن المتعة وجبت
بالنكاح بدلا عن البضع إما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فإذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
المتعة لأدى إلى أن يكون لملك واحد بدلان وإلى الجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة وهذا ممتنع ولأن المطلقة قبل
الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالإجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لأن الأولى تستحق بعض المهر

بالتسمية يستحق الكل ويستحق نصف المهر لما يمنع عن استحقاق نصفه ويستحق الكل أولى وأما الآية الكريمة
فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن نقول إنه يندب الزوج إلى ذلك كما ندب إلى أداء المهر على
الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع إذ المتاع اسم لما يتمتع به
عملا بالدلائل كلها بقدر الإمكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول يستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يأبى
الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا
إنها ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وهكذا روي عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي لا تكون دون ثلاثين درهما
لما روي عن أبي مجلز أنه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فإني موسر فقال
اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل أنها مقدرة بثلاثين درهما
(ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف ولأن لإيجاب
الأثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسي به المرأة
وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لإيجاب الثلاثين فكان إيجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله
ابن عمر دليلنا لأنه أمر بالكسوة لا بالدراهم مقدرة إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما
وهذا لا يدل على التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لأن
الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة وأما بيان
من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره وإعساره وهو
قول أبي يوسف وقال بعضهم يعتبر بحال المرأة في يسارها وإعسارها وقال بعضهم يعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم
المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل
بضعها فتعتبر بحالها وهذا أيضا وجه من قال المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن
التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى أشار في المتعة بشيئين أحدهما حال الرجل في
يساره وإعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن تكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا
بالمعروف فلو اعتبرنا حال الرجل دون حالها عسى أن لا تكون بالمعروف لأنه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين
أحدهما شريفة والأخرى مولاة دنية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن تستويا في المتعة باعتبار حال الرجل
وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل بل هو نهاية
المتعة لا مزيد عليه لأن الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر
أحوال الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع
الزوج وملكه أو لا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحوال
الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد
وأثبت عند التسمية ثم لا تزاد هناك على نصف المسمى فلأن لا تزاد هاهنا على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل
عن نصف مهر المثل ولا تزاد البدل على الأصل ولا تنقص من خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض وأقل
عوض يجب في النكاح نصف العشرة والله أعلم

(فصل) وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال حياة
الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فإن كان

في حال حياة الزوجين فأما إن كان قبل الطلاق وإما إن كان بعده فإن كان قبل الطلاق فإن كان الاختلاف في أصل التسمية يحكم مهر المثل لأن الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وقيمة الشيء مثله من كل وجه فكان هو العدل وإنما التسمية تقدير لمهر المثل فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير إلى الموجب الأصلي وإن كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو صفته والمهر لا يخلو إما أن يكون عينا وإما أن يكون دينا فإن كان دينا فإما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وإما إن كان من المكيلات والموزونات وثياب والمذروعات الموصوفة في الذمة فإن كان من الأثمان المطلقة فاختلفا في قدرها فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم وقالت المرأة تزوجتني على ألفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج فإن نكل أعطاها ألفين وإن حلف تحلف المرأة فإن نكلت أخذت ألفا وإن حلفت يحكم لها مهر المثل إن كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وإن كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وإن كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا والحاصل أن أبا حنيفة ومحمدا يحكمان مهر المثل ويفوضان الأمر إليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعي أنه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير مروي عن أبي يوسف رحمه الله لأن هذا القدر مستنكر شرعا إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو أن يدعي أنه تزوجها على ما لا يتزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لأن ذلك مستنكر عرفا وهو الصحيح من التفسير لأنهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهرا في الشرع فلا اختلاف بين أصحابنا وقد روي عن أبي يوسف في المتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة أن القول قول المشتري ما لم يأت بشيء مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لأن المرأة تدعي عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الإجارة إذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنونه عليه لا يرضى الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقديرا لمهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهدا لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فإن كان ألفين فلها ذلك لأن الظاهر شاهد لها وإن كان أكثر من ألفين لا يزاد عليه لأنها رضيت بالنقصان وإن كان مهر مثلها ألفا فلها ألف لأن الظاهر شاهد للزوج وإن كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لأن الزوج رضي بالزيادة وإن كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لأنه هو الواجب الأصلي وإنما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه إلا عند ثبوت التسمية وصحتها فإذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع إلى الموجب الأصلي وتحكيمه وإنما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلأن المرأة تدعي عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلأن الزوج يدعي عليها تسليم النفس عند تسليم الألف إليها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه ومنكرا من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لأنه أشد إنكارا أو أسبق إنكارا من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا إنكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق إنكارا لأن المرأة تقبض المهر أولا ثم تسلم نفسها فتطالبه بتسليم المهر إليها وهو ينكر فكان هو أسبق إنكارا فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه الفصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف إلا في فصل واحد وهو ما إذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا التفسل وجهه ان الحاجه الى التحالف ولاسها للظاهر ا كان مهر المثل مثل ما ادعه احدهما كان الظاهر ساهدا له فلا حاجه الى التحالف والظاهر لا يشهد لاحدهما في الثالث فتقع الحاجه الى التحالف وجه ماذكر الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسميه والتسميه لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجه على الغير فتقع الحاجه الى التحالف ثم ا اوجب التحالف يبدى بتحليف الزوج في قول سى عليه بالتفي لان النكول حجه في بابى باب الاموال بالاختلاف باخاسا ولاخيار للزوج وان شطها مكان الدراهم دنانير لان تسميه الالفين قد ثبت بالنكول لانه بمنزله الاقرار ويسار المسمى ان لا يكون للزوج العدول عنه الى غير الا برضا المرأ وان حلف تحلف المرأ فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار لها لما في نكول الزوج وان حلفت حكم بمهر المثل فان كان مهر مثلها الف في لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسميه الالف قد ثبت بتصادقهما فيقع اختيار وان كان مهر مثلها الفين في لها بالفين وله الخيار في احد الالفين وفي الآخر لثبوت تسميه احد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الفا وخمسمايه قضى لها بالف وخمسمايه ولا خيار له في قدر الالف ثمنا وله الخيار في قدر الخمسمايه لانه لم يثبت تسميه هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامه العلما وقال ابن ابي ليلى يفسخ كما في البيع لان كل واحد منهما عند لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسميه في باب البيع بقي البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفعا للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان بطل التسميه اصلا في النكاح لا يوجب فسادا فسقوط اعتبار التسميه بالتعارض اولى فلا حاجه الى الفسخ فوا هذا اذا لم يقم لاحدهما بينه واما اذا اقام لاحدهما بينه فانه يقضى ببينته لانها قامت على امر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا حكم بمهر المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينه ولا خيار للزوج لان التسمية ثبتت بالبينه وانما يثبت الخيار اذا ما اقاما البينه فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى بينتها لانها تظهر زيادة الف فكانت مظهره وبينه الزوج لم تظهر شيئا لانها قامت على الف والالف كان ظاهرا بتصادقهما واو قول بينه المرأ ا كثر اظهارا فكان العمل بها اولى ولا خيار للزوج في الالفين لان تسميه احد الالفين ثبت بتصادقهما وتسميه الآخر ثبتت بالبينه والتسميه مع الخيار وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى بينتها ايضا لانها تظهر ايضا الف لم يكن ظاهره حقا فهما وان كانت ظاهره بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجه على الغير الا ترى انه لا يقضى به بدون التعيين والبينه يقضى بها فهما حجه بنفسه فكانت بينتها هي المظهر او كانت ا كثر اظهارا وبينه الزوج ليست بمظهره لان الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي اقل اظهارا فكان القضاء بينتها اولى وقال بعضهم يقضى بينه الزوج لان بينه الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان لثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فتظهر حطا من مهر المثل بشهادته وبينتها لا تظهر شيئا لان احد الالفين كان ظاهرا باتفاقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل او ظهر بحجه التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل او ظهر بحجه التعيين لهما وبينته مظهر للاصل فكان القضاء ببينته اولى وان كان مهر مثلها الفا وخمسمايه تبطل البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحده منهما مظهره وليس القضاء باحدهما اولى من الاخرى فبطلت فبقي الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان البينتين التحقا بالعدم للتعارض فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمايه لثبوته على وجه مهر المثل وكذلك ان كان شيئا موصوفا في الذمه بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف او مذروع موصوف فاختلفا في قدر الكيل او الوزن او الذرع فلا اختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير لما ذكرنا وحكم مهر المثل في قول ابي حنيفه ومحمد لان الذي في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذروع اذا كان في الذمه وان لم يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الثمن اذا كان عينا لان ما في الذمه لا يجوز ان يكون مختلفا اصله فاختلاف

رحمة

وصفه جرى الوصف فيما في الذمة مجرى الأصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
الاختلاف فيهما في الوصف بمنزلة الاختلاف فيهما في الأصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع يمينه وإن كان الاختلاف في جنس المسمى بأن قال الزوج تزوجتك على عبد وقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كر شعير وقالت على كر حنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفته من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه
كالاختلاف في القدر إلا في الدراهم والدنانير فإن الاختلاف فيهما كالاختلاف في الألف والألفين وإنما كان كذلك
لأن كل واحد من الجنس والنوع والموصوف لا يماثل الآخر أصلا بخلاف الدراهم والدنانير فإنهما وإن كانا جنسين
حقيقة لكنهما في باب مهر المثل بمعنى جنس الدراهم والدنانير جاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لأن مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا إذا كان المهر دينا فأما إذا
كان عينا فإن اختلفا في قدر فإن كان مما يتعلق العقد بقدره بأن تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كران فهي مثل الاختلاف في الألف
والألفين وإن كان مما لا يتعلق العقد بقدره بأن تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه تسعة أذرع وقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالإجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلأن المعقود عليه عين ذات حقيقة وأما الشرع فإنه إذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقفزة فوجد أحد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فأما القدر في باب الثوب وإن كان من أجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لأنه يوجب صفة الجودة لغيره من الأجزاء الأخرى ألا ترى أن من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد أحد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه إذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما إذا اختلفا في صفة الجودة في العين والأصل أن ما يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي فهو
جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جاريا مجرى الصفة وإن اختلفا في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بأن قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار أن الاختلاف فيه كالاختلاف في الألف والألفين على معنى أن مهر مثلها إن كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فإن مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز أن يملك من غير تراضيهما ولا يكون لها إلا قيمتها وإن كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لأنها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي في العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لأن المسمى مجمع عليه فكانت القيمة بناء عليه والاختلاف إنما وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله إذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فإن كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما إذا اختلفا حال قيام النكاح لأن الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وإن كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فإن كان المهر دينا فاختلفا
في الألف والألفين فالقول قول الزوج في نصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي أنه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكى الإجماع وقال

لما نصف الالف في قولهم قد ذكر محمد في الجامع الصغير وقال سمى او لم يكن القول قول المرأة الى مهر مثلها والقول
قول الزوج في الزيادة على قياس قول ابي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه واعتاد في فصل
الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة والحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة
فكان القول قوله في الزيادة الصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى حكم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت
الا بعد الدخول ثم حكمه يوجب اثبات المتعة وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك . فلا معنى
لتحكيم المتعة بل اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الزوجين في الجملة وانما اختلف الجواب لاختلاف
وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج اقر باعطاء نصف
وهو يزيد على متعة مثلها فيدار الزوج بما يتعة مثلها او زائدا فكان له ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشر
والمائة فقال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه
الصورة يكون الزوج مقرا بخمسة دراهم وذلك اقل من متعة مثلها فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما في
مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا ان يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين
لان نصف الالف هناك ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن واما في
نصف الجارية فليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلم يكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما ولم
يوجد فسقط اعتباره لان وجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة
احدهما بعد موت الآخر فهو وما بعد موتهما سواء فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت
حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند ابي يوسف القول قول ورثة
الزوج الا ان يأتوا بشيء مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في اصل التسمية وكونها
ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى تقوم البينة على اصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان
التسمية لم تثبت لاختلاف فيما وجب بمهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار كما اذا زوجها ولم يسم لها مهرا ثم
ماتا وجواب ابي حنيفة قال انه لا يقضى بشيء حتى تقوم البينة على التسمية اما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند
عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين احدهما انه يجب لكنه لم يبق اذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين وهذا
قول ابي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستحسان الا ان هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت الا بالبينة والثاني
ان سلمنا انه يبقى لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدرى ما حالها ومهر المثل
يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نسائها عشيرتها واذا مات فالظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن
التقدير (وجه) قول ابي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلف الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان يأتوا بشيء مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثة المرأة
الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شيئا فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من
المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان اعرف بجهة تمليكه فكان القول قوله الا
فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهرا عادة

﴿ فصل ﴾ ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحدهما وجملة الكلام فيه ان الاختلاف
في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد موتهما واما ان يكون في حال
حياة احدهما بعد موت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق
فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان
الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في
قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وذكر ابن أبي ليلى القول قول
الزوج في الكل إلا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل إلا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول
الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا إلا في ثياب بدن الرجل
لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان
الظاهر شاهدا له إلا في ثياب بدنها فإن الظاهر يشهد لها ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من
الزوجين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله إلا أنه خص المشكل بذلك
في قول لأن الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها
لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد
للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لأن يده يد
متصرفة ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاثنين تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها أن الراكب أولى إلا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وإن اختلفا بعد ما طلقها
ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لأنها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الأجانب هذا إذا اختلف
الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فأما) إذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها والقول قول ورثة الزوج في الباقي لأن الوارث يقوم مقام المورث
فصار كأن المورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان وإن مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فإن كان الميت هو المرأة
فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لأنه لو كان حيا لكان القول قوله فبعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول
قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها وإن كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف
في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قوله ظاهر لأن الوارث قائم مقام المورث ولأبي حنيفة
أن المتاع كان في يدهما جميعا لأن الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر إلا أن يد
الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فإذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في
مرضه ثلاثا أو بائنا ثم مات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فإن مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لأن القول
قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وإن مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند
أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لأن العدة إذا كانت
قائمة كان النكاح قائما من وجه فصار كأنه مات الزوج قبل الطلاق وهناك القول قولها عند أبي حنيفة
في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله إذا كان الزوجان
حرين أو مملوكين أو مكاتبين فأما إذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة القول قول الحر
وعندهما إن كان المملوك محجورا فكذلك وأما إذا كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما إذا كانا حرين سواء
(وجه) قولهما أن المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون
فصار كأنه لو اختلفا وهما حران ولأبي حنيفة أن كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لأنه عبد
ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا
يصلح يده دليلا على الملك ولا تصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان
الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فأعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدث من الملك قبل العتق فهو

للزوج لانه حدث في زمن لم يكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحدثه في الملك بعد المضي فالجواب فيه وفي الخرثي سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لأن الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لأحدهما إلا في الجواب لأن اليد للدلالة للملك هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال إلا بدليل وقد مرت المسألة

﴿فصل﴾ ومنها الكفاءة في إنكاح غير الأب والجد من الأخ والعم ونحوهما الصغيرة والصغير وفي إنكاح الأب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الإكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لأن الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطئ وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصد وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لأن الناس الخاطئ ليس إلا القصد وأنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا غير محرم أو كونها حلالا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الإحرام وعنده لا يجوز (وجه) قوله إن الجماع من محظورات الإحرام فكذا النكاح لأنه سبب إلى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع (ولنا) ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وأدنى ما يدل فعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى يزيد بن الأصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها إلا مرة واحدة فيقع التعارض لأن الأخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبت أمرا عارضا وهو الإحرام إذ الحل أصل والإحرام عارض فتحمل رواية يزيد على أنه بنى الأمر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالرواة فكان راوي الإحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوي الحل بانيا الأمر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من يزيد والفقه حجة يترجح بها الرواية وهذا ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولأن المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الإحرام موجود في حال الإحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما فاسدا وما ذكر من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فإنه جائز بالإجماع وإن كان النكاح سببا داعيا إلى الجماع والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وإن لم يرفعوا إلينا وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وإن تحاكما إلينا أو أسلما بل يقران عليه (وجه) قوله إنهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الإسلام ولأن حرمة النكاح بغير شهود ثبتت بخطاب الشرع على سبيل العموم قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بشهود والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات في الصحيح من الأقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) أنهم كانوا يعتقدون النكاح بغير شهود والكلام فيه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون إلا ما استثني من عقودهم كالربا وهذا غير مستثنى منها

تصح في حقهم كما تصح منهم تملك الخمر والخنزير وتمليكهما ولا نتعرض عليهم كما لا نتعرض في الخمر والخنزير ولأن
الشهادة ليست بشرط جواز النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود ولا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد
في حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله ولأنه أحد الكافر فإنما هذا الشرط في العقد
ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله إنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام فنعم لكن جواز نكاحهم بغير شهود
من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لأهل
الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
شهود سواء عندنا حتى لا يتعرض عليهما بالتفريق وإن ترافعا إلينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لزفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم بقبول الذمة
التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمات وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أنا إن كان
في ديانتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون
وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة إلا أن الخلو عن العدة إنما عرف شرطا في
نكاح المسلمين بالإجماع وقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
عليه عملا بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وفيها حق الزوج أيضا من وجه قال الله تعالى
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافر لأن الكفار لا يخاطبون
بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقد حقا لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج
كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقا واجبا فيمكن الإيجاب لحقه إن كان لا يمكن لحق الله
تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا إنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض
والنفاس لأن الغسل من باب القربة وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الإسكان
حقه وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الأختين فقد ذكر الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام
بالإجماع لأن فساد هذه الأنكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
والسكنى والكسوة ونحو ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا نتعرض
لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولأنهم دانوا ذلك ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة غير الله
تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لأنهما إذا ترافعا
فقد رضيا بحكم الإسلام ولقوله تعالى فإن جاءوك فاحكم بينهم وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضا فقد
قال أبو حنيفة ومحمد إنهما يقران على نكاحهما ولا يتعرض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم إذا
علم ذلك سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يتعرض عليهما ما لم يترافعا جميعا وقال
محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسألة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزل مطلقا عن شرط المرافعة وقد أنزل
سبحانه وتعالى حرمة هذه الأنكحة فلزم الحكم بها مطلقا ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا
أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسدا والنكاح
الفاسد زنا من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام ولأبي حنيفة ومحمد قوله تعالى فإن جاءوك
فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة له في المسألتين جميعا أما في المسألة الأولى فلأنه شرط المجيء للحكم عليهم وأثبت

سبعة وعلى الصحيح من الملك لا اعتراض لانه لا دليل على صحته ولا دليل على شرط الشيء لكن
حكم له بطلانه وحمل امثلى من الشرع حمل بها وامكن حمل احدهما مطلقا امرى المسئلة انه بلا
سبعة وعلى شرط صحيح نكاحه لو احدهما والآخر لم يجد شرط هو حسبه بلا حكم بصحة
وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر ان اسلموا والا فاخرجوا من امه يدوم
نكاح بهن الكتابيات وكان اعتزلن مسلما قتل امرأته لكتابه كما كتب وانما ابن زياد
المسلمين ليحوا لازدة من اسلم بعد لا نكاحهم وان ابن عمر رضي الله عنه كتب ان يفرق بينهم
امهاتهم لا نكاح لانه لو نسب نسل من طرق الاشياء نوادر اي الى قلة فما لم ينقل دل انه لم يفسد و
حمل من انه كتب ورجع به بعمل به ولان ولا تعرض والاعراض بعد حلفه او ارتفع احدهما الينا بعد
من بعده في حق الآخر (وجه) قول حماد انه دفع احدهما الشرعي حكم الاسلام بعد اجراء حكم الاسلام في
حقه فيمضي ان الآخر كما اسلم احدهما الا ان المحسنة قول ابن رضا بالحكم من شيء الاسلام بدليل انه لو رضي ثم
رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه حكم الاسلام بعدما اسلم لا يمكنه ان ياتي الرضا حكم الاسلام ولم يكن
ذلك امر الازم منه ولا يعتبر الى به وحمل رضا في حق الغير كالعدم خلاف الاسلام ذكر القاضي الامام
ابو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول ابي حنيفة بدليل ان الذمي اذا تزوج محارمه ودخل بها يحصن
احصانه عنده حتى لو قذفه انسان بعدما اسلم يحد قاذفه ولو كان النكاح فاسدا لما احصنه لان الدخول
في النكاح الفاسد يبطل الاحصان كما في سائر الانكحة الفاسدة وكذلك لو ارادا التبايع طلب المرأة نفقة
انه يقضي بالنفقة في قول ابي حنيفة يدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واستدل ابن الهمام
ان تزوج حربي اختين في عقد واحد او على التعاقب ثم فارق احداهما قبل الاسلام ثم اسلم ان نكاح الباقية صحيح
وهو ان الباقي منها لو وقع نكاحها فاسدا ... فيه بعد الاسلام كذلك لو تزوج خمسا في عقد
متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم اسلم فنكاح الاربع على الصحة لو وقع فاسدا في الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام
بل كان ما كان فاسدا فدل ان هذه الانكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام
لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذمي امرأته ثلاثا او خالعها ثم اقام عليها كما يقيم عليها قبل الثلاث فرق
بينهما وان لم يترافعا لان المقيد فيها بالطلاق الثلاث والخلع لا بد من ذلك فكان اقراره على فعله عليها او ان
على ازنا وهذا لا يجوز ... على ان الامر لها وذلك في دينهم جائز صح ذلك ولا شيء لها في قول ابي
حنيفة سواء دخل بها او لم يدخل بها طلقها او مات عنها اسلما او اسلم احدهما وقال ابو يوسف ومحمد لها مهر مثلها
ان طلقها بعد الدخول او بعد الخلوة بها او مات عنها فكذلك وان طلقها قبل الدخول بها او قبل الخلوة فلها
المتعة ولها النفقة كالمسلمة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على ان لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم
جميعا والكلام في الحاصل على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام يلزم الزوجين الذميين
لالتزامهما احكامنا ومن احكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين لانهما ما التزما احكامنا ولابي حنيفة
قول ان في ابتداء جواز النكاح بلا مهر وجوهر امرنا ان نتركهم وما يدينون الا فيما يقع الاستثناء في عهودهم كالربا
وهذا ما وقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم بل يكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما هو في حكم الاسلام بينهما
الخمور والخنازير ولو كانا اذا ترافعا او رجحا الى الرضا ان ما اوجب اعطي ... بغير ... مهر المثل
فلها مهر المثل في ظاهر روايته الاصل وانه كذا في الاصل ان الذمي اذا تزوج ذمية بميتة او بغير مهر ان النكاح جائز
ولها مهر مثلها ظاهر قوله ان ... يقتضي الكتاب عن التسمية التي تدل على وجوب مهر المثل حال
السكوت عن التسمية فقيل ابو حنيفة من الكتاب ومن الناس من حكى عن الكرخي انه قال قياس قول ابي حنيفة انه

لا في نفس حالة السكوت و بين النفي و جهة انه لما جاز النكاح في ديانتهم بغير مهر و نفيه صريح يمكن في نفس العقد ما يدل على الزام المهر فلا يلزم الا بوجوبه من دليل ولم يوجد التسمية ولم يوجد ولا حجة بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد الزاما للمهر (ووجه) الفرق بين السكوت و بين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكت عن تسمية المهر يعرف بانه النكاح لا بمهر فيحتمل اقدامه على النكاح التزاما للمهر كان حق المسلمين را ا في المهر فيعادل انه نفى النكاح و يعتقد جائزا بلا مهر ولا يلزمه حكم نكاح اهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرا في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرا في نكاح اهل الذمة لا يشكل فيه لانه لما جاز نكاحا عليه كان نكاحهم عليه اجوز وما لا يصلح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم ايضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز ان يكون مهرا في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه فان كان في الخمر فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه او بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه او بغير عينه ولا خلاف في ان الخمر والخنزير اذا كان دينا في الذمة ليس لها غير ذلك (وجه) قولهما انه لا يخلو اما ان يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه موكد للملك لان ملكها قبل القبض عرضة للفسخ الا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا لو تعيب بعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض موكدا للملك والتأكيد اثبات من وجه فكان القبض تمليكا من وجه والمسلم ممنوع عن ذلك ولهذا الوافية في ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ينفسخ البيع ولابي حنيفة ان المرأة ملكت المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبة وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير ممنوع عن صورة قبض الخمر والخنزير وافتضاضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمرا ان الغاصب يكون مأمورا بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذونا في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه خمر ثم اسلم وكذا لو اودعه الذمي خمرا ثم اسلم الذمي ان له ان ياخذ الخمر من المودع بين هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا انها ملكتها تاما قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها امر عليها فكيف يكون ملكا لها بخلاف المبيع فان ملك الرقبة وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض فيه معنى التملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عينا فان كانا بعين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي ياخذها كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجه والمسلم ممنوع من ذلك (وجه) قول ابي يوسف ان الاسلام لما منع التسليم والقبض حكم العقد جعل كأن العقد كان ما وقف العقد فصار الى مهر المثل كما لو كان عقد العقد مسلمين ووجه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد صحت الا انه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وابو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير ايضا الا انه استحسن في الخنزير ايضا واوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة يخير بين تسليمه و بين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم فكان اخذ قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم اخذ الخنزير من وجه ولا سبيل الى اخذ العين بعد الاسلام فلا سبيل الى اخذ القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها يمكن واحدة قبل الاسلام الا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن لنا ان نحكم باخذ الخمر من وجه لذلك او يقال هذا كله اذا لم يكن المهر مسمى صحيحا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لأن الإسلام يمنع ورود والحرام مقبوض بلا قبضه المعقود لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمال بالعقد والقبض في
حال الكفر فلا يثبت بعد الإسلام ملك وإنما يحدث اليد والملك والإسلام لا ينافيه كمسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر
بإبطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم
يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والأمر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه
والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الأصل أن لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير أنه لا شيء لها
فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الأصل على الذميين وما ذكر في الجامع على الحربيين ومنهم من جعل في
المسألة روايتين (وجه) رواية الأصل أنه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها إلا ببدل وقد تعذر
استحقاق المسمى لأنه ليس بمال في حق أحد فكان لها تمام المثل كالمسلمة (وجه) رواية الجامع الصغير أنها لما
رضيت بالميتة مع أنها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما إذا تزوجها على
أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل عقد إذا عقده الذمي كان فاسدا فإذا عقده الحربي كان فاسدا أيضا لأن المعنى المفسد لا يوجب
الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر خمس نسوة أو أختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقد
واحد فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في
الأختين يصح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس
أربعا ومن الأختين واحدة سواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقد استحسانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما
روي أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا منهن وروي أن قيس
ابن الحارث أسلم وتحته ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا وروي أن فيروز
الديلمي أسلم وتحته أختان فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر أن نكاحهن كان دفعة واحدة أو على
الترتيب ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل أن حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقا ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الجمع
محرم على المسلم والكافر جميعا لأن حرمته ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في إيفاء الحقوق والإفضاء إلى قطع
الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام
الحرمة لأن ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة وليس لنا
ولاية التعرض لأهل الحرب فإذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام فإذا كان تزوج الخمس
في عقد واحد فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جمعا إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى والجمع محرم وقد زال
المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك إذا تزوج الأختين في عقد واحد لأن نكاح واحدة
منهما حصل جمعا إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى والإسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما إذا
كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع صحيحا لأن الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلما
كان أو كافرا ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعا فيفرق بينهما بعد الإسلام وكذلك إذا كان تزوج الأختين في
عقدين فنكاح الأولى وقع صحيحا إذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعا فلا بد من التفريق بعد
الإسلام وأما الأحاديث ففيها إثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو
بنكاح جديد فاحتمل أنه أثبت له الاختيار ليجدد العقد عليهن ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الأول
فلا يكون حجة مع الاحتمال مع أنه قد روي أن ذلك قبل تحريم الجمع فإنه روي في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج
في الجاهلية وروي عن مكحول أنه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع بين نسوة النساء الكبرى رضي

مدينة رزين فان فيه ورث هاجر الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال له ان تحتى اختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اختر فطلق احداهما ومعلوم ان الطارئ انما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العقد وقع صحيحا في الاصل
فدل انه كان قبل حرمة الجمع ولا كلام فيه ويبتني على هذا اختلاف اذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم سبي هو وسبين معه
ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة لان نكاح
الاربع وقع جائزا لانه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج باربع نسوة مسلما كان او كافرا الا انه تعذر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين اكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيجمع
جمعا بين الكل فيفرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير
كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كالحربي اذا تزوج اربع نسوة من نسائه ولو كان الحربي تزوج اما وبنتا
ثم اسلم فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وان كان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح
الاخرى باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما قالا في الجمع بين الاختين والجمع بين الاخت وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة او في عقدتين ونكاح الام باطل لان مجرد عقد الام لا يحرم البنت وهذا
اذا لم يكن دخل بواحدة منهما فاما اذا كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان مجرد الدخول يوجب
التحريم سواء دخل بالام او بالبنت ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا والثانية اما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان نكاح البنت حرم الام والدخول بالام حرم البنت ولو كان دخل باحداهما فان
كان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الام اولا ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا انه يحل له ان يتزوج بالبنت
ولا يحل له ان يتزوج بالام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأته ونكاح الام باطل

﴿فصل﴾ واما شرائط اللزوم فنوعان في الاصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقائه على
اللزوم (اما) الاول فانواع منها ان يكون الولي في انكاح الصغير والصغيرة هو الاب او الجد فان كان غير الاب والجد
من الاولياء كالاخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الاب والجد من الاولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول ابي يوسف ان
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما اذا صدر عن الاب والجد وهذا لان ولاية الانكاح ولاية نظر في حق المولى عليه
فدليل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لان الخيار لو ثبت انما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الاب والجد كذا هذا ولهما ما روي ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روي
ان ابن عمر قال انها انتزعت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولان اصل القرابة ان كان يدل على اصل النظر
لكونه دليلا على اصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار اصل
القرابة باثبات اصل الولاية واعتبار القصور باثبات الخيار تكميلا للنظر وتوفيرا في حق الصغير تلافيا للتقصير لو وقع
ولا يتوهم التقصير في انكاح الاب والجد لوفور شفقتهما فلذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الاخ والعم على ان
القياس في انكاح الاب والجد ان لا يلزم الا انهم استحسنوا في ذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما زوج
عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها وذلك حقها لاعلمها به وهل يلزم اذا
زوجها الحاكم ذكر في الاصل ما يدل على انه لا يلزم فانه قال اذا زوجها غير الاب والجد فلها الخيار والحاكم غير الاب
والجد هكذا قول محمد ان لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية ان ولاية الحاكم اعم من ولاية الاخ والعم لانه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكان ولاية فيشبه ولاية

الأب والجد فلا يثبت لهما الخيار فكذلك الحاكم (وجه) رواية الأصل أن ولاية الأخ والعم أقوى من ولاية
الحاكم بدليل أنهما يقدمان عليه حتى لا ولاية للحاكم مع وجودهما ولا يثبت الخيار في إنكاح الحاكم أولى وأما بيان
ما لكل واحد منهما من خيار النكاح أو أمره فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
الذي يبطل به الخيار فنوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح بأن تقول رضيت بالنكاح
وأجزت النكاح أو أجزته وما يجري هذا المجرى فيبطل خيارها ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت
من البكر عند البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حيائها تستحي عن
إظهار الرضا بالنكاح وأما سكوت الثيب فإن كان ثيبا قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت لم يبطل
به الخيار لأنها لا تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح عادة لأن الثيابة تقلل الحياء فلا يصح سكوتها دليلا على الرضا
بالنكاح فلا يبطل خيارها إلا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو قول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء
وطلب المهر والنفقة ونحو ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن إظهار الرضا بالنكاح
ذلك دليل الرضا به فلا يسقط خيار الابن إلا بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين
منها وأداء النفقة طلبا ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح
لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها لا لعينه والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور إذ هو استحسان
الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه وإذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها ما يدل على الرضا بالنكاح بطل خيارها
ولا يمتد هذا الخيار إلى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لأن المخيرة
هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى إثبات الخيار فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق
حصل بإعتاقه والتخيير من العبد تمليك فيقتضي جوابا في المجلس فيمتد إلى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل بإثبات الشرع فلم يكن تمليكا فلا يمتد إلى آخر المجلس وإن لم تكن عالمة
بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى وخيار العتق لا يثبت إلا للمعتقة لأن
خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والأنوثة وخيار العتق يثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
ولا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والأنثى إذا كانت الأنثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة
يبطل والفرق على ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الإسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول إلى العلم
فكان الجهل بالخيار لتقصير منها فلا يعذر ولهذا لا يعذر العوام في دار الإسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار
العتق فإن العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وإن كانت دار الإسلام دار العلم بالشرائع والأحكام لأن
الوصول إليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والأمة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها
بخدمة مولاها بخلاف الحرة ثم إذا اختار أحدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت إلا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق
فإن المعتقة إذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق أن أصل النكاح هناك ثابت
وحكمه نافذ وإنما الثابت خيار الكمال وهو صفة اللزوم فكان الفسخ من أحدهما وفيه رفع الأصل بفوات
الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعا للوصف وليس له هذه الولاية فيحتاج
إلى ذلك فلا بد من رفعه إلى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا للضرر عن الذي يلحق نظرا
له بخلاف خيار العتق لأن الملك ازداد عليها بالعتق وهذا لا يرضى به فكان ذلك دفع الزيادة لا يمكن دفعها إلا

بالدفاع ما كان ثابتا فيندفع الثابت ضرورة دفع الزنا وهذا لكونه ليس بعض الملك ثابتا لبعض فلا يقع الحاجة الى فسخ القاضي وتشبيه الفصل بالرد بالعيب قبل القبض بعيد لان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل اعلم ولو زوج ابنته ابن اخيه ولا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب واما ابن الاخ فله الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند ابي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو اعتق امته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلأن يثبت ههنا اولى ولو زوجها ثم اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

﴿فصل﴾ ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الاولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في اربعة مواضع احدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من تعتبر له الكفاءة اما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط اصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان ابا طيبة خطب الى بني بياضة فأبوا ان يزوجوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا ابا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي ان بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني امرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما امر لان التزويج من غير كفء غير مأمور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان اولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا اولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء امر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديث لان الامر بالتزويج يحتمل انه كان ندبهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الانكاح وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل انه كان امر ايجاب امرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص ابا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده وجود ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديث على ما قلنا توفيقا بين الدلائل واما الحديث الثالث فالمراد به احكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على احكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من احكام الدنيا فيحمل على احكام الآخرة وبه نقول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى فوت هذه المصلحة لان كل احد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح ايضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطيء والخشن

﴿فصل﴾ واما الثاني وهو النكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه فهو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الاولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقا
للاولياء لانهم يتعيرون بذلك الا ترى انهم يتفاخرون بعلو نسب الختن ويتعيرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم ان يدفعوا الضرر عن انفسهم بالاعتراض كالشفيع لما تعلق حقه بالمبيع ثبت له حق الشفعة كان له ان
يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزوج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
الاعتراض لان التزوج من المرأة تصرف من الاهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد اسقطوا حق انفسهم وهم من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولو رضي
به بعض الاولياء سقط حق الباقين في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يسقط وجه قوله ان حقهم في الكفاءة
ثبت مشتركا بين الكل فاذا رضي به احدهم فقد اسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقين كالدين اذا وجب لجماعة
فابرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا كذا هذا ولان رضا احدهم لا يكون اكثر من رضاها ولو زوجت نفسها
من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء برضاها فلان لا يسقط برضا احدهم اولى ولهما ان هذا حق
واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بعض له فاذا
اسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص اذا وجب لجماعة فعفا احدهم عنه انه يسقط حق
الباقين كذا هذا ولان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزوج من غير كفء وقع اضرارا بالاولياء من
حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة والظاهر انه لا يرضى به احدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي اعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقون لولاها لما رضي وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
واما قوله الحق ثبت مشتركا بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والامان بخلاف الدين لانه يتجزأ فتتصور فيه الشركة
وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد فانهما حقان حقها وحقهم
لان حقها في نفسها بحق العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن انفسهم وانما
اختلف جنس الحق فسقوط احدهما لا يوجب سقوط الآخر واما على الوجه الثاني مسلم لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه دفع الضرر بين فيسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير
كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها احد الاولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين جاز عند عامة
العلماء خلافا للشافعي بناء على ان ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعنده ولاية مشتركة وقد
ذكرنا المسألة في شرائط الجواز وهل يلزم قال ابو حنيفة ومحمد يلزم وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت للكل على الشركة واحد الشريكين اذا اسقط حق نفسه
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
اذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالقصاص والامان لان اقدامه على النكاح
مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة بنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين دليل كونه
مصلحة في الباطن وهو اشتماله على دفع ضرر اعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر الزنا او غيره لولا لما فعل وانما
انكاح الاب والجد الصغيرة والصغير من غير كفء فليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير الكفء
انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكفء جائز عندنا خلافا
للشافعي لكنه غير لازم في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لازم والمسألة قد مرت

﴿فصل﴾ واما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة اشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة والموالي
بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل لأن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب فيلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه
الكفاءة قريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيمي
والأموي والعدوي كفؤا للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض وقريش
فضلت على بني هاشم والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص ولا يكون العرب كفؤا لقريش لفضيلة قريش على
سائر العرب ولذلك اختصت الإمامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الأئمة من قريش بخلاف القرشي أنه
يصلح كفؤا للهاشمي وإن كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب
النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أمويا لا هاشميا وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي
الله عنه ولم يكن هاشميا بل عدويا فدل أن الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه
بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفؤا له ولا يكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم
والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله والموالي بعضهم أكفاء لبعض
رجل برجل ثم مفاخر العجم بالإسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤا لمن له آباء كثيرة في
الإسلام لأن تمام النسب بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها وقيل هذا إذا كان في موضع قد طال عهد الإسلام
وامتد فأما إذا كان في موضع كان عهد الإسلام قريبا بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيبا يكون بعضهم أكفاء لبعضهم لأن
التعيير إذا لم يجر بذلك ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

فصل ومنها الحرية لأن النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر
والمكاتب كفؤا للحرة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفؤا لحرة الأصل ويكون كفؤا لمثله لأن التفاخر يقع بالحرية
الأصلية والتعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالإعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفؤا لمن له
أبوان فصاعدا في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفؤا لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في إسلام الآباء لأن أصل
التعريف بالأب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفؤا لمولى الشريف حتى لا يكون
مولى العرب كفؤا لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض
لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

فصل ومنها المال فلا يكون الفقير كفؤا للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره وخصوصا في
زماننا هذا ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما فإنه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب
والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلأن تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على
ذلك حتى إن الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها ونفقتها يكون كفؤا لها وإن كان لا يساويها في المال هكذا روي عن
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الأصول أن تساويهما في الغنى شرط تحقق
الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لأن التفاخر يقع في الغنى عادة والصحيح هو الأول لأن الغنى لا
ثبات له لأن المال غاد ورائح فلا يعتبر المساواة في الغنى ومن لا يملك مهرا ولا نفقة لا يكون كفؤا لأن المهر عوض
ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولأن من لا قدرة له على المهر
والنفقة يستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دني فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من
المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لأن ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة
والمال غاد ورائح وروي عن أبي يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفؤا وإن لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

فانه روي عنه انه قال سالت ابا يوسف عن الكفء فقال الذي يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفئا فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفئا وانما كان كذلك لان المهر تجري فيه المسامحة ويعد المرء قادرا على المهر بقدرة ابيه عادة ولهذا لم يجب دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيرا وان كان فقيرا بنفسه لانه يعد غنيا بمال ابيه ولا يعد قادرا على النفقة بغنا ابيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفئا وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال غاد ورائح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

﴿فصل﴾ ومنها الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها فاسقا كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين احق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعيير بالفسق اشد وجوه التعيير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من امور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شنيعا بان كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان اميرا قتالا يكون كفئا لان هذا الفسق لا يعد شينا في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان معلنا لا يكون كفئا وان كان مستترا يكون كفئا

﴿فصل﴾ واما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند ابي يوسف فلا يكون الحائك كفئا للجوهري والصيرفي وذكر ان ابا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها واجاب ابو يوسف على عادة اهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدني من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبزاز مع البزاز والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضا كالبزاز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبزاز مع الحراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف غير معتبرة الا ان تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بامر لازم واجب الوجود الا ترى انه قدر على تركها وهذا مشكل فان الحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا تقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق واهل الكفر بعضهم اكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة اعظم من الكفر

﴿فصل﴾ واما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الانفة من قبل غير مساوٍ فان الكفاءة في جانب النساء معتبرة ايضا عند ابي يوسف ومحمد استدلالا بمسألة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي ان امرأة امرت رجلا ان يزوجها امرأة فزوجه امة لغيره قال جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسألة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل ان يكون لمعنى آخر وهو ان من اصلهما ان التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن اصل ابي حنيفة انه يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل ان يكون عدم الجواز عندهما لاعتبار الكفاءة في تلك المسألة خاصة حملا للمطلق على المتعارف كأنه اصلهما المتعارف هو التزوج بالكفء واستحسنا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسألة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسألة دليلا

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلا لعدمها ولا يكون دليلا على ذلك على الاطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحسانا للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة وتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهر فلا يخلو إما أن يكون المكتوم مثل المظهر وإما أن يكون أعلى منه وإما أن يكون أدون فإن كان مثله بأن أظهر أنه تيمي ثم ظهر أنه عدوي فلا خيار لها لأن الرضا بالشيء يكون رضا بمثله وإن كان أعلى منه بأن أظهر أنه عربي فظهر أنه قرشي فلا خيار لها أيضا لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد أن لها الخيار لأن الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه وهذا غير سديد لأن الظاهر أنها رضيت بالكفء وإن كان الكفء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفء لأن غير الكفء ضرر أكثر منه فكان الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه من طريق الأولى وإن كان أدون منه بأن أظهر أنه قرشي ثم ظهر أنه عربي فلها الخيار وإن كان كفئا لها بأن كانت المرأة عربية لأنها إنما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلم تكن راضية بدونها فكان لها الخيار وروي أنه لا خيار لها لأن الخيار لدفع النقص ولا نقص لأنه كفء لها هذا إذا فعل الرجل ذلك فأما إذا فعلت المرأة بأن أظهرت امرأة نسبها لرجل فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين أنها حرة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما إذا تزوج رجل امرأة على أنها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على أنها أمته فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح وإن شاء أبطله لأن النكاح حصل بغير إذن المولى فتوقف على إجازته ويغرم العقر لأنه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل إلى إيجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فإن كان المغرور حرا فالولد حر بالقيمة لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعا ولأن الاستيلاد حصل بناء على ظاهر النكاح إذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقا للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضا لأنه ظهر كون الجارية ملكا له فيجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان فراعينا حق المستولد في صورة الأولاد وحق المستحق في معنى الأولاد رعاية للجانبين بقدر الإمكان ويعتبر قيمته يوم الخصومة لأنه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق له لأنه علق حرا في حقه ومنع عنه يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لأن الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المغرور ولأنه لا صنع له في موته وإن كان الابن ترك مالا فهو ميراث لأبيه لأنه ابنه وقد مات حرا فيرثه ولا يغرم للمستحق شيئا لأن الميراث ليس ببدل عن الميت وإن كان الابن قتله رجل وأخذ الأب الدية فإنه يغرم قيمته للمستحق لأن الدية بدل عن المقتول فيقوم مقامه كأنه حي وإن كان رجل ضرب بطن الجارية فألقت جنينا ميتا يغرم الضارب الغرة خمسمائة ثم يغرم المستولد للمستحق فإن كان الولد ذكرا فنصف عشر قيمته وإن كان أنثى فعشر قيمتها وإن كان المغرور عبدا فالأولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحرارا ويكونون أولاد المغرور

(وجه) قول محمد أن هذا ولد المغرور حقيقة لانخلاقه من مائه وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولهما أن القياس أن يكون الولد ملك المستحق لأن الجارية تبين أنها ملكه فتبين أن الولد حدث على ملكه لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم إنما قضوا بحرية الولد في المغرور الحر فبقي الأمر في غيره مردودا إلى أصل القياس ثم المغرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو إما أن يكون أجنبيا وإما أن يكون هو مولى الجارية وإما أن تكون هي الجارية فإن كان أجنبيا فإن كان حرا فغره بأن قال تزوجها فإنها حرة أو لم يأمر بالتزويج لكنه زوجها على أنها حرة أو قال هي حرة فزوجها منه فإنه يرجع على الغار بقيمة الأولاد لأنه صار ضامنا له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لأنه ضمنه بفعل نفسه ولا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمر بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشيء لأن

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وإن كان الغار غير الرجل بأن كان مولاها لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وإن كان أمره بذلك يرجع عليه للحال إلا إذا كان مكاتبا أو مكاتبة فإنه يرجع عليه بعد العتق لأن أمر المولى بذلك لا يصح وإن كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور قيمة الأولاد شيئا لأنه لو ضمن للمولى لكان له أن يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وإن كانت الأمة هي التي غرته فإن كان المولى لم يأمرها بذلك فإن المغرور يرجع على الأمة بعد العتاق لا للحال لأنه دين لم يظهر في حق المولى وإن كان أمرها بذلك يرجع على الأمة للحال لأنه ظهر وجوبه في حق المولى هذا إذا غره أحد فأما إذا لم يغره أحد ولكنه ظن أنها حرة فتزوجها فإذا هي أمة فإنه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا والأولاد أرقاء لمولى الأمة لأن الجارية ملكه والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء فللأولياء حق الاعتراض عنده فإما أن يبلغ الزوج إلى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض وهاتان المسألتان أعني هذه المسألة والمسألة المتقدمة عليها وهي ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء لا تتحققان إلا على أصل أبي حنيفة وزفر وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية الرجوع عن محمد لأن النكاح جائز وأما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه وإحدى الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسألة فيما إذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها ولكن لهذا الأصل صور أخرى وهي ما إذا أكره الولي المرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها ثم زال الإكراه ففي المسألة الأولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حق الاعتراض وإن رضي أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسألة الثانية لها حق الاعتراض فإن رضيت بالنكاح والمهر فللولي أن يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر ليس له أن يفسخ وتصور المسألة على أصل الشافعي فيما إذا أمر الولي رجلا بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد أن المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة فكانت هي بالنقص متصرفة في خالص حقها فيصح ويلزم كما إذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الإبراء عن الثمن في باب البيع والبيع بغبن كذا هذا ولأبي حنيفة أن للأولياء حقا في المهر لأنهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فيلحقهم الضرر بالنقص وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا ثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولأنها بالنقص عن مهر مثلها أضرت نساء قبيلتها لأن مهور مثلها تعتبر عند تقادم العهد بمهرها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روي أن امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة فطلقني آخر التطليقات الثلاث فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير والله ما وجدت معه إلا مثل الهدبة فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ووجه الاستدلال أن تلك المرأة عابت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو ثبت لم يقع النكاح لازما ولأن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فإنه يفوت المستحق بالعقد (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال يؤجل سنة فإن وصل إليها وإلا فرق

بينهما وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا ولأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا إضرار بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم ربك أحدا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار في الإسلام فيؤدي إلى التناقض وذلك محال لأن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان بقوله تعالى عز وجل فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم أن إمساك النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالإحسان فإن سرح بنفسه وإلا ناب القاضي منابه في التسريح ولأن المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب سقوط العوض لأنه مع تأكد يعني لجواز أن يحبسها إلى قاض لا ترى تأكد المهر بالخلوة فسلمها وسلمها نصف المهر فيمكن في المهر عيب قبل التأكد بنفس والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لأن تلك المسألة مما لم يكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القصب والإعسار وسائر العيوب لا تصح لأنها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة إن شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وثانيا لأن العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فيبطل الاعتبار وإنما يعرف هذا إذا رفعت المرأة زوجها وادعت أنه عنين وطلبت الفرقة فإن القاضي يسأله هل وصل إليها أو لم يصل فإن أقر أنه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا وإن أنكر وادعى الوصول إليها فإن كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه أنه وصل إليها لأن الثيابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض إذ الأصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له إلا أنه يستحلف دفعا للتهمة وإن قالت أنا بكر نظر إليها النساء وامرأة واحدة تجزي لأن البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة ويقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولأن الأصل حرمة النظر إلى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن رخص الرخصة بنظر مقيسا بالواحدة ولأن الأصل أن ما يقبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أحوط لأن غلبة الظن بخبر العدد أقوى فإن قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا وإن قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن القول قولها من غير يمين لأن البكارة فيها أصل وقد تقوت شهادتهن بشهادة الأصل وإذا ثبت أنه لم يصل إليها إما بإقرار أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا لأنه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك ولأن عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون للعجز عن الوصول ويحتمل أن يكون لبغضه إياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في المدة ظاهرا أو غالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وإن لم يطأها حتى مضت المدة يعلم أن عدم الوصول كان للعجز وأما التأجيل سنة فلأن العجز عن الوصول يحتمل أن يكون خلقة ويحتمل أن يكون من داء أو طبيعة غالبة من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الأربعة والفصول الأربعة مشتملة على الطبائع الأربع فيؤجل سنة لما عسى أن يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروي عن عبد الله بن نوفل أنه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل أنه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافه في الإجماع مع الاحتمال ولأن التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الأربعة ولا تكمل الفصول إلا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالأيام أو قمرية بالأهلة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالأهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن أصحابنا أنهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الفصول الأربعة لا تكمل إلا بالسنة الشمسية لأنها تزيد على القمرية

باىام فىحىمل روال العارص فى المد الى س السمسه والقمر به فىكان الىاحىل بالسىه السمسىه اولى رلطاهرالرواىه الكتاب والسىه اما الكتاب فقوله ىعالى ىسلوىك عن الاهله قل هى مواقىت للناس والحج حعل الله عر وحل ىصىله ورحمه الهلال معرفا للحلول الاحل والاوقات والمد ومعرفا وقت الحج لانه لو حعل معرفه دلك بالاىام لاسىد حساب دلك علىهم ولتعدر علىهم معرفه السىىن والسهور والاىام واما السىه مار وى ان النبى صلى الله علىه وسلم حطب فى الموسم وقال صلى الله علىه وسلم فى حطىىه الا ان الرمان قد اسىدار كهىىه ىوم حلق الله السموات والارض السىه اىىا عسر سهرا اربعه حرم ىلاث متوالىات دو القعده ودو الحجه والمحرم ورحب مصر الدى بىن حمادى وسعىان ىلاىه سرد وواحد فرد والسهر فى اللغه اسم للهلال ىقال راىت السهر اى راىت الهلال وقىل سمى السهر سهرا لسهرىه والسهر للهلال فكان ىاحىل الصحابه رضى الله عىهم العىىن سىه والسىه اىىا عسر سهرا والسهر اسم للهلال ىاحىلا للهلالىه وهى السىه القمرىه ضرورىه واول السىه حىن راىعان ولا ىحىسب على الروح ماقىل دلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كىب الى سرىح ان ىوحل العىىن سىه من ىوم ىرىفع الىه لما ذكرنا ان عدم الوصول فى الىاحىل ىحىمل ان ىكون للعحر وىحىمل ان ىكون لكراهىه اىاها مع القدره على الوصول فادا احله الحاكم فالظاهر انه لا ىمىىع عن وطىها الا للعحر حىىه العام والسىىن فادا احل سىه فسهر رمضان واىام الحىض ىحىسب علىه ولا ىحعل له مكانها لان الصحابه رضى الله عىهم احلوا العىىن سىه واحده مع علمهم بان السىه لا ىحلو عن سهر رمضان ومن رمان الحىض فلو لم ىكن دلك ىحىسوبا من المده لاحلوا رىاده على السىه ولو مرض الروح فى المده مرضا لا ىسىطىع معه الحماع او مرضىه هى فان اسىوعب المرض السىه كلها ىسىاىف له سىه احرى وان لم ىسىوعب فقد روى ابن سماعه عن ابى ىوسف ان المرض ان كان ىصف سهر او اقل احىسب علىه وان كان اكىر من ىصف سهر لم ىحىسب علىه ىهد الاىام وحعل له مكانها وكذلك العىه وروى ابن سماعه عىه رواىه احرى انه ادا اصىح فى السىه ىوما او ىومىن اوصحب هى احىسب علىه بالسىه وروى ابن سماعه عن محمد ان المرض ادا كان اقل من سهر ىحىسب علىه وان كان سهرا فصاعدا لا ىحىسب علىه باىام المرض وحعل له مكانها والاصل فى هذا ان قلىل المرض مما لا ىمكن اعىبار لان الاىسان لا ىحلو عن دلك عاده وىمكن اعىبار الكىىر فحعل ابو ىوسف على احدى الرواىىن وهى الرواىه الصحىحه عىه ىصف السهر وما دوىه قلىلا والاكىر من النصف كىىرا اسىدلالا ىسهر رمضان فانه محسوب علىه ومعلوم انه اىما ىقدر على الوطء فى اللىالى دون النهار واللىالى دون النهار ىكون ىصف سهر وكان دلك دلىلا على ان المانع اذا كان ىصف سهر فما دوىه ىعىد به وهذا الاسىدلال ىوحب الاعىداد بالنصف وما دوىه اما لا ىىفى الاعىداد بما فوقه واما على الرواىه الاحرى فىقول انه لما صح رمانا ىمكن الوطء فىه ولم ىطاها فالىقصىر من قىله فىحىمل كانه صح حمىع السىه بخلاف ما اذا مرض حمىع السىه لانه لم ىقدر ما ىىمكن من الوطء فىه فىعذر الاعىداد بالسىه فى حقه ومحمد حعل ما دون السهر قلىلا والسهر فصاعدا كىىرا لان السهر ادىى الاحل واقصى العاحل فكان فى حكم الكىىر وما دوىه فى حكم القلىل وقال ابو ىوسف ان حححب المراه حجه الاسلام بعد التاحىل لم ىحىسب على الروح مده الحج لانه لا ىقدر على مىعها من حجه الاسلام سرعا فلم ىىمكن من الوطء فىها سرعا وان حج الروح احىسب المده علىه لانه ىقدر على ان ىحرجها مع ىفسه او ىوحر الحج لان حمىع العمر وقىه وقال محمد ان خاصمىه وهو محرم ىوحل سىه بعد الاحلال لانه لا ىىمكن من الوطء سرعا مع الاحرام فىعىد المده من وقت ىمكىه الوطء فىه سرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصمىه وهو مظاهر فان كان ىقدر على الاعىاق احل سىه من حىن الخصومه الا انه اذا كان قادرا على الاعىاق كان قادرا على الوطء ىىقدىم الاعىاق كالمحدث ىقدر على الصلاه ىىقدىم الطهاره وان كان لا ىقدر على دلك احل اربعه عسر سهرا لانه ىحىاج الى ىقدىم صوم سهرىن ولا ىمكىه الوطء فىهما فلا ىعىد بهما من الاحل ثم ىمكىه الوطء بعدهما فان احل سىه ولىس ىظاهر ثم ظاهر فى السىه لم ىرد على المده سىى لانه كان ىقدر على برك الظهار فلما ظاهر فقد مىع ىفسه عن

الوط

الوطء بالخيار فلا يجوز إسقاط حق المرأة. وإن كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لأنه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل. وإن كان الزوج صبيا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر إلى أن يدرك فإذا أدرك يؤجل سنة لأنه إذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولأن حكم التأجيل إذا لم يصل إليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولأن للصبي زمانا يحدث فيه الوطء فيه ظاهرا غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال. وإن كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنينا فإنه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لأن التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه ينتظر حولا ولا ينتظر إلى إفاقته بخلاف الصبي لأن الصغر مانع من الوصول فينتظر إلى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة فأما الجنون فلا يمنع الوصول لأن المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي أنه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا. وإذا مضى أجل العنين فسأل القاضي أن يؤجله سنة أخرى لم يفعل إلا برضا المرأة لأنه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم إذا أجل العنين سنة ومضت المدة فإن اتفقا على أنه قد وصل إليها فهي زوجته ولا خيار لها وإن اختلفا وادعت المرأة أنه لم يصل إليها وادعى الزوج الوصول فإن كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وإن كانت بكرا نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر فالقول قولها وإن قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وإن وقع للنساء شك في أمرها فإنها تمتحن. واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بأن تبول على الجدار فإن أمكنها أن ترمي بولها على الجدار فهي بكر وإلا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فإن وسعت فيها فهي ثيب وإن لم تسع فيها فهي بكر وإن ثبت أنه لم يطأها إما بإقراره وإما بظهور البكارة فإن القاضي يخيرها لأن الصحابة رضي الله عنهم خيروا امرأة العنين ولأنهم قد فإن شاءت اختارت الفرقة وإن شاءت اختارت الزوج إذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

﴿فصل﴾ أما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلا ورأسا في هذا النكاح حتى لو وصل إليها مرة واحدة فلا خيار لها لأنه وصل إليها بالوطء مرة واحدة والخيار لفوات الحق المستحق ولم يوجد فإن وصل إلى غير امرأته التي أجل لها أو كان وصل إلى غيرها قبل أن يرافعه فوصوله إلى غيرها لا يبطل حكم التأجيل والخيار لأنه لم يصل إلى التي أجلها فكان لها التأجيل والخيار. ومنها أن لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت رجلا وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها لأنها إذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب كالمشتري إذا كان عالما بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع. وعلى هذا لو تزوجت وهي لا تعلم فوصل إليها مرة ثم عن ففارقته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل إليها فلها الخيار لأن العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقها في العقد الثاني فإن أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لأن العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان التزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

﴿فصل﴾ وأما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فإن شاءت اختارت الفرقة وإن شاءت اختارت الزوج فإن اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبدا لما ذكرنا أنها رضيت بالعيب فسقط خيارها وإن اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج إلى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضي بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض المواضع أن في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكر الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن أن هذه الفرقة فرقة

بلا خلاف بين أصحابنا وإنما الخلاف فيه بين الشافعي وهو فسخ عنده والمسألة إن شاء الله تعالى في موضعها
من هذا الكتاب وأمرها لا يحتمل الطلاق وإنما يملكه الزوج إلا أن القاضي يقوم مقام الزوج ولأن هذه الفرقة تختص
بسببها القاضي وهو إنما يحتاج إلى القاضي لأن الأمر لا يكون إلا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجه)
المذكور في ظاهر الرواية أن تخيير المرأة من القاضي هو نفس الطلاق إنشاء فكان اختيارها الفرقة تفريقا من القاضي من
حيث المعنى لا منها والقاضي يملك القيام مقام الزوج فيفيد فرقة تطليقة بائنة لأن الغرض من هذا التفريق
خلوصها من زوج لا يوفيها حقها لتتمكن من التوسل بغيره وهذا لا يحصل إلا بالبائن لأنه لو كان رجعيا راجعها
الزوج من غير رضاها فيحتاج إلى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملا وعليها العدة بالاجماع
إن كان الزوج قد خلا بها وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان مسمى والمتعة إن لم يكن مسمى وإذا
فرق القاضي بالعنة ووجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لأن المعتدة إذا جاءت بولد من وقت
الطلاق إلى سنتين يثبت النسب لأن الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يستند إلى سنتين عندنا فيثبت
النسب إلى سنتين من قبل الزوج كذا ذكر في الأصل وقال أبو يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهدا
ومعنى هذا الكلام أنه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وإنه يوجب إبطال الفرقة ولأنه لو شهد شاهدان بالدخول
بعد تفريق القاضي لبطل التفريق وكذا هذا وكذا إذا ثبت النسب لأن شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة
شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المجبوب ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين يثبت نسبه لأن خلوة
المجبوب توجب العدة والنسب يثبت من المجبوب إلا أنه لا يبطل التفريق ههنا لأن ثبوت النسب من المجبوب لا يدل
على الدخول لأنه لا يتصور منه حقيقة وإنما يثبت بالماء فكان العلوق بقذف الماء فإذا لم يثبت الدخول لم تبطل الفرقة
فإن فرق بالعنة ثم أقام الزوج البينة على إقرار المرأة قبل الفرقة أنه قد وصل إليها بطلت الفرقة لأن الشهادة على إقرارها
بمنزلة إقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا إذا شهدوا على إقرارها بأن أقرت بعد
الفرقة أنه كان وصل إليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لأن إقرارها يتضمن إبطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في
إبطال قضائه فلا تقبل وإن كان زوج الأمة عنينا فالخيار في ذلك إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
الخيار إلى الأمة (وجه) قوله أن الخيار إنما ثبت لفوات الوطء وذلك حق الأمة فكان الخيار إليها كالحرة ولهما أن
المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها
ونفسها مع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح بإسقاط الخيار
وما يجري مجراه نحو قولها أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد
تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي أن تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بأن خيرها القاضي فأقامت مع الزوج مطاوعة
له في المضجع وغير ذلك لأن ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخيير
القاضي لم يكن ذلك رضا لأن إقامتها معه بعد الأجل قد تكون للاختيار وقد تكون للاختبار بحاله فلا يكون دليل الرضا
مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي أن ابن سماعة وبشرا رويا عن أبي يوسف إذا خيرها
الحاكم فأقامت معه أو قامت من مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئا
فلا خيار لها وهذا يدل على أن خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف ومحمد أنهما قالا يقتصر على المجلس كخيار
المخيرة (وجه) ما روي عن أبي يوسف ومحمد أن تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار المخيرة بتخيير الزوج
يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيارها وكذا إذا أقامها الحاكم عن المجلس قبل أن تختار لأن مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم

الحاكم وكذا إذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار لأنها كانت قادرة على الاختيار قبل الإقامة فدل
امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار المخيرة أن خيار
المخيرة إنما اقتصر على المجلس لأن الزوج بالتخيير ملكها الطلاق إذ المالك هو الذي يتصرف فيه باختيار
مشيئته فكان التخيير من الزوج تمليكا للطلاق وجواب التمليك مقتصر على المجلس لأن المملك يطلب جواب
التمليك في المجلس عادة ولهذا اقتصر القبول على المجلس في البيع كذا هنا والتخيير من القاضي تفويض الطلاق وليس
بتمليك لأنه لا يملك الطلاق بنفسه لأن الزوج ما ملكه الطلاق وإنما فوض إليه التطليق وولاية القاضي التفويض لا
التمليك وإذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخييرين والله أعلم والموجود الخصي في جميع
ما وصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المجبوب فإنه إذا عرف أنه مجبوب إما
بإقراره أو بالمس فوق الإزار فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لرضاها بذلك وإن لم تكن عالمة
به فإنها تخير للحال ولا يؤجل حولا لأن التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيدا فلا يؤجل
وإن اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذي ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة إن
كان قد خلا بها في قول أبي حنيفة وعندهما لها نصف المهر وعليها كمال العدة وإن كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا
عدة عليها بالإجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو
شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب
لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى
ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي (وجه) قول محمد أن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن
المرأة وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت
بهذه أولى بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لأن الزوج وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق فإن الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لأنها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر ولهما
أن الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه
العيوب لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب
المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب
الموجودة فيها وقال الشافعي خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط اللزوم ويفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فر من المجذوم فرارك من الأسد
والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار وروي أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بياضا في
كشحها فردها وقال لها الحقي بأهلك ولو وقع النكاح لازما لما رد ولأن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو
تختل بها لأن بعضها مما تنفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل المؤانسة فلا تقوم المصالح أو
تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فإن العفة عن
الزنا والسكن والولد لا تحصل إلا بالوطء ولهذا ثبت الخيار في العيوب الأربعة كذا هنا (ولنا) أن النكاح
لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا لأن المعنى يجمعهما وهو أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد
من جانب المرأة وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع وإنما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع
ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بأن مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها
أولى وهذا لأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع شرع مؤكدا له والمهر مقابل

اصحاب هذا الملك بالفسخ لا ظهر ان احداث الملك لم يكن فلا يرجع ما قابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولنا
ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرتق والقرن لان اللحم يقطع
والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع والدليل عليه ان النبي لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فمحمول على
انه عليه الصلاة والسلام اختار الفراق بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاختيار للفراق وانه كان
وقد صح من الرواية انه قال الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد ذلك فيه
قول الراوي فلا يكون حجة او نحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق ومنها
خلو النكاح من خيار الرؤية فليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها فلا خيار له اذا رآها بخلاف البيع
وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج او للمرأة او لهما لانه لم يرد الا به حتى لو تزوج بشرط
الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

﴿فصل﴾ واما الذي هو شرط في النكاح لازما فنوعان نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في
نكاح امته اما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تمليك الطلاق منها او من غيرها بان قال لامرأته اختاري
او امرك بيدك ينوي الطلاق او طلقي نفسك او ان شئت او قال لرجل طلق امرأتي ان شئت كذا
عدم التعليق بشرط والاضافة الى وقت لانه لا يملك حل النكاح بحال لا يتوقف في المآل احتاج بعد العقد
وكذا التعليق والاضافة وهذا معنى يمنع لزوم النكاح (واما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح امته فهو ان لا تعتق
الامة المنكوحة حتى اذا اعتقها المولى بعد النكاح فلها الخيار وهو المسمى خيار العتاقة والكلام فيه في مواضع
في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به اما الاول فثبوت هذا الخيار شرائط منها
وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو اعتقها ثم زوجها فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ومنها
... ان يكون النكاح نافذا حتى لو تزوجت
الامة نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقا فليس بشرط
شرط ثبوت الخيار لها فان الخيار ثابت لها سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي
شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان زوج بريرة كان عبدا
حين اعتقها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها انما قالت ذلك سماعا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الاولاد
وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى وهذا المعنى لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وروي ملكت امرك وروي
ملكت نفسك والاستدلال به من وجهين احدهما انه رتب الاختيار على العتق والآخر ... اما الاول فهو انه خيرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين اعتقت بريرة وروي ان زوجها كان حرا وقد روي عن عائشة رضي الله عنها ان زوجها
كان عبدا فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما والجواب ان ما روينا مثبت للحرية وما رويتم مبقي له
والمثبت اولى لان النافي قد يكون بناء على استصحاب الحال والمثبت يكون بناء على الدليل لا محالة فمن قال كان عبدا الحديث
انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى الامر على الدليل لا محالة فصار كالجرح مع التعديل احدهما
والآخر وكما انه يوجد قول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما رويناه موافق للقياس وما رويتم مخالف له لما
بينا ان شاء الله تعالى والموافق للقياس اولى (واما) القياس فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها علة
او سببا لثبوت الخيار لها لانه اخبر انها ملكت بضعها ثم اعقبه اثبات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها
موجود في الولاية والحرة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع الرق لانه اسم للحكم ...

وإخالة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليلا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروي أن ماعزا زنى فرجم ونحو ذلك والحكم يعم بعموم العلة ولا يختص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبدا لكن النبي صلى الله عليه وسلم بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع بعموم المعنى لا بخصوص المحل والله الموفق ولأن الإعتاق يزداد ملك النكاح عليها لأنه ملك عليها عقد زائد لم يكن يملكه قبل الإعتاق بناء على أن الطلاق بالنساء على أصل أصحابنا المسألة معروفة بتلك الأصل ولهذا ان لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولأنه رفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فثبت لها ولأنه رفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله إنه لا ضرر بفسخه لما نبين وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لأدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة بدل استحقه غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبدا ولأن المولى بتزويجها بعقد النكاح لازما يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها الا ببدل تستحقه هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفيا منافع بضعها وهي حرة جبرا عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها وهذا لا يجوز ولهذا المعنى يثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبدا كذا إذا كان حرا كذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح فأعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فأعتقها حتى أن الحربية إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيا معا ثم أعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلما ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فأسلما ثم أعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن له وأبو يوسف سوى بينهما ووجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجبا للخيار عند الإعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجبا للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلاف الرضا ولأبي يوسف أن الخيار يثبت بالإعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الإعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجبا للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالحاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الإعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الإعتاق وعلى هذا الأصل خرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت إلا مرة واحدة حتى لو أعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سبيت وزوجها معها فأعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالإعتاق وقد تكرر الإعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يتكرر فلا يثبت إلا خيار واحد

﴿فصل﴾ وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي علمت فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تخير لم يبطل خيارها ولها مجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الإعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبة بإذن المولى فأعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبة ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به خيار العتق فيبطل بالإبطال نصاً ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على
ما بينا في خيار البلوغ ويبطل بالقيام عن المجلس لأنه دليل الإعراض كخيار المخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى
آخر المجلس إلا إذا وجد منها دليل الإعراض كخيار المخيرة لأن السكوت يحتمل أن يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل
أن يكون للتأمل لأن بالعتق ازداد الملك عليها فتحتاج إلى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقدر ذلك بالمجلس كما في خيار
المخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ أنه يبطل بالسكوت من البكر لأن بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة
إلى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار المخيرة ثبت المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم
ثم معقول لأنه لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة أصل النكاح فيتقيد بالمجلس وإذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكرنا آنفاً ولا تفتقر هذه الفرقة إلى قضاء القاضي بخلاف
الفرقة بخيار البلوغ وجه الفرق بينهما قد ذكرنا فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما كون الزوج قادراً على النفقة فليس
بشرط لبقاء النكاح لازماً حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط وثبت
لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان أمر عز وجل بالإمساك بالمعروف
وقد عجز عن الإمساك بالمعروف لأن ذلك بإيفاء حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالإحسان فإن فعل وإلا ناب
القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولأن النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح
لازماً كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجب والعنة يثبت حق التفريق لأن فوات
المعوض لأن النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق إبطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا إضرار به
وفي صبر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لأن القاضي يفرض النفقة على الزوج إذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها
بالإنفاق من مال نفسها إن كان لها مال وبالاستدانة إن لم يكن إلى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً عليه
القاضي فيجبر المرأة عليه ما أمكن إذا أيسر الزوج فتأخرها إلى وقت اليسار ولا يبطل وضرر الإبطال فوق
ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجب والعنة ولأن هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرر إبطال الحق لأن حق المرأة
يفوت في الوطء وضررها أقوى لأن الزوج لا يتضرر بالتفريق لكنه ضرر لعجزه عن الوطء وأما المرأة فإنها محل
صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها
فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير إن الإمساك بالمعروف هو الرجعة وهو أن يراجعها على
قصد الإمساك والتسريح بالإحسان هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها مع أن الإمساك بالمعروف يختلف باختلاف
حال الزوج ألا ترى إلى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالإمساك بالمعروف في حق العاجز عن
النفقة إلزام النفقة على أنه إن كان الإمساك بالمعروف فإنما يجب عليه التسريح بالإحسان إذا كان قادراً
ولا قدرة له على ذلك لأن ذلك بالتطليق مع أداء حقها في مدة العدة وهو عاجز في هذه الحال فكيف يقدر على هذه
العدة على أن لفظ التسريح يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بإبطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه
التفريق التبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وإزالة اليد إذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بالبلد
والحبس وعندنا لا يسوغ له ولا به الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح ممنوع
فإن العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوص عليها فلا يكون عوضاً بل هي صلة الاحتباس
وعندنا ولأنه الاحتباس يزول بعد العجز ثم إن سلمنا أنه عوض لكن حق المعوض مستحق على استحقاق
العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة هنا مستحقة في الجملة وإن كانت لا تصل إليه الحال فيبقى
العوض حق الزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الأصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه اما الاول فالنكاح لا يخلو (اما) ان يكون صحيحا (واما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما احكام (اما) النكاح الصحيح فله احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع اما الاصلية منها حل الوطء الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين نفي اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء الا ان الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن والنفاس اخو الحيض وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والاتيان يستعمل في التصرف في حرثه مع ما انه قد اباح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم انى شئتم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان لا يملكن شيئا اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز بلفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرمة تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج ان يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض اسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض اصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿ فصل ﴾ ومنها حل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها فيما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان واما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى انه لولا الاختصاص الحاجز عن التزوج بزوج آخر لا تحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد الفراش لاشتباه النسب ولان المهر لازم في النكاح وانه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فدل على لزوم الملك في النكاح استحقاقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل فملك في مقابلته قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى اسكنوهن والامر بالاسكان نهي عن الخروج والبروز والاخراج اذ الامر بالفعل نهي عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولانها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لان ذلك مما يريب الزوج ويحمله على نفي النسب

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم اصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب مقابلة احداث الملك على ما مر ووجوب العوض يدل على ثبوت المعوض

﴿ فصل ﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الحل امرأتان فقط والنكاح منه في إثبات نسب وهذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أولد من أمته وليس من النحر كذا وفرج الأمة حرم ... بينهما ... ولم يوجد النحول حقيقة ... وهو السكنى

(فصل) ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الآية

لأنها امرأة ولأنها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها محبوسة بحبس النكاح لمنفعته والكلام

في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب النفقة

(فصل) ومنها حرمة المصاهرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناها فيما تقدم وذكرنا أن الحرمة الأثر

في سبب الحرمة نفس النكاح وفي بعضها شرط الدخول وقد ذكرناها في مواضعها

(فصل) ومنها الإرث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى قوله عز وجل ولهن

الربع مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

(فصل) ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه أن الرجل لا يخلو إما أن يكون له أكثر من

امرأة واحدة وإما أن كانت له امرأة واحدة فإن كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهن في حقوقهن من القسم والنفقة

والكسوة وهو التسوية بينهن في ذلك حتى لو كانت تحته امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكول

والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة والأصل فيه قوله عز وجل فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى

فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث

والرباع فواحدة ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وإنما يخاف على ترك

الواجب فدل أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب وإليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعولوا أي

تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولأن العدل مأمور به لقوله عز وجل إن الله يأمر بالعدل والإحسان

على العموم والإطلاق إلا ما خص أو قيد بدليل وروي عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه

في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل

ويستوي في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية لما ذكرنا من الدلائل

من غير فصل ولأنهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم في ملك اليمين

لأنه لا يلزمه العدل بينهن لقوله عز وجل فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فشرع الأمة

في النكاح على شرط خوف الجور في الزيادة ثم ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة

وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وإنما لا يكون إذا لم يكن لهن قسم إذ لو كان لكان فيه

خوف الجور كما في المنكوحة ولأن سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت إحداهما حرة والأخرى أمة

فللحرة يومان وللأمة يوم لما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه

للحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولأنهما لا يستويان في سبب الوجوب وهو النكاح فإنه لا يجوز نكاح الأمة بعد

نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين والحر يتزوج بأربع نسوة فإذا لم يتساويا

في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية لأن الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها

ومعها وكذا الذمي إذا جمع بين أربع نسوة كالحر المسلم فيتساويان في سبب الوجوب فيتساويان في الحكم ولأن الحرية

تنبئ عن الكمال والرق ينبئ عن نقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلية والحد والعدة

وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يكون فأما في النفقة فلا لأن الأمة لها ما يكفيها من المأكول

والمشروب

والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيسوي فيه الحرة والامة والمريضة وجوب القسم عليه كالصحيح لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته ان يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقد رجع من السفر وطلبت الاخرى ان يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له ان يسافر وحده وبين ان لا يخرج بهن فالاولى ان يقرع بينهن فيخرج من خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ودفعا للتهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بامرأة بغير قرعة فانه يقضي للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف ان لها حقا في حالة السفر اولا فانها لا تصلح لاظهار الحق ابتداء الاختلاف عملها في تعيينها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والخلف فيه لا يصلح دليلا على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبتها او رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها ان تسوي ولها ان تترك وقد روي ان سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت ان يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها وفيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام انه يملك الشيء منه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها في القسم اكثر مما تستحقه لا يحل للزوج ان يفعل ويرد ما اخذ منها لانه رشوة لانه اخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبتها او بذلت هي لصاحبتها مالا لتترك نوبتها لها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا انما وضعه الشرع بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان او اكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبته بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا اشتغل الرجل عن زوجته بالصيام او بالصلاة او بامة اشتراها قسم لامرأته من كل اربعة ايام يوما ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له يشتغل بثلاثة ايام وثلاث ليال بالصوم او بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوما واحدا يسكن عندها لانه أبيح له ان يتزوج اربعا فكان له ان يجعل ثلاثة ايام لنفسه يشتغل فيها بالعبادة والاشتغال بالامة (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح ان امرأة رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت انه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما احسن ما اثنت على بعلك فقال كعب بن سور الازدي انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدى نسائه الاربع يفطر لها يوما ويصوم ثلاثة ايام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر انه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص ان هذا ليس مذهبا لان المزاحمة في القسم انما تحصل عند كثرة الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وانما يقال له لا تداوم على الصوم وفي المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان ابا حنيفة كان يقول اولا كما روى الحسن عنه لما اشار اليه كعب وهو ان للزوج ان يسقط حقها عن ثلاثة ايام بان يتزوج ثلاثا اخر سواها فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته واشتغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج اربعا فطالبن بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لاعماله فلم يوقف في هذا وقتا وان كانت المرأة امة فعلى قول ابي حنيفة اخيرا ان صح الرجوع لا يشك انه لا يقسم لها كما لا يقسم للحرة من طريق الاولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة ايام والاقتصار على يوم

واحدة منهن ح سهما لم تسقط لان الحق لها ولانه لها راجحة تمام. وقد جعلت ذلك لغيرها
المقاربة فسمو كذلك او وجبت لها ... الى الحق ... الى استعمال حقها لانه لا يمكنها
ما قيل في اي جهة ... من اختصاص الشارع بالاسم والله الموفق

فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن
بالمعروف قيل له المهر والنفقة وعليها ان تطيعه في نفسها وتحفظ غيبه ولان الله عز وجل امر بتأديبهن بالهجر والضرب
عند عدم طاعتهن ونهى عن طاعتهن بقوله عز وجل فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب لترك
الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن الازواج

فصل ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله ان يؤدبها لكن على الترتيب
فيعظها اولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا
وكذا فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز فعند ذلك ترجع الى الفراش والا هجرها وقيل يخوفها بالهجر
اولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف في كيفية
الهجر قيل يهجرها بان لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعته اياها
لا ان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر
بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بان يفارقها في المضجع ويضاجع اخرى في حقها وقسمها لان حقها عليه في القسم
في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والنزاع وقيل يهجرها بان لا يضاجعها
وجماعها وقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجته اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي ان يؤدبها لا ان يؤدب
نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والا ضربها عند ذلك ضربا غير مبرح
ولا شائن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فظاهر
الآية وان كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل ذلك
فان نفع الضرب والا رفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكمين حكما من اهله وحكما من اهلها كما قال الله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الآمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان
قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد
مقدر فللزوج ان يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى ان يعزر مملوكه

فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي
المعاشرة بالفضل والاحسان قولا وفعلا وخلقا قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي وقيل
المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها
هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس
الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حسن العشرة والاحسان فيها
بحسن الى الزوجين بالبر باللسان والقول المعروف والله عز وجل اعلم ويكره للزوج ان يعزل عن امرأته الحرة بغير
رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكأنه سبب لفوات حقها وان
كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بفوات حقها ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اعزلوهن
اولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا
كانت المرأة امة الغير يكره العزل عنها من غير رضاها لكن يحتاج الى رضاها او رضا مولاها قال ابو حنيفة الا ...

ذلك

ذلك الى المولى وقال ابو يوسف رحمه الله (وجه) قولهما ان قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصانا في ذلك
ولابي حنيفة ان كراهة العزل لصيانة الولد والولد لهما والله عز وجل اعلم

﴿ فصل ﴾ واما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول واما بعد الدخول فيتعلق به احكام منها ثبوت النسب
ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح
حقيقة لانعدام محله اعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع
اجزائه ليس محلا للملك لان الحر به خلوص والملك ينافي الخلوص ولان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية
تنافي الرق الا ان الشرع اسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد
الدخول لحاجة الناكح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع باثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن
الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقدا في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة
قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقدا قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر
مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه يتعلق به ثم
اختلف في قدر هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال اصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب
مهر المثل بالغا ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تتقوم بالعقد الصحيح
والفاسد جميعا كالاعيان فيلزم اظهارا لتقومها وذلك بايجاب مهر المثل بالغا ما بلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول
الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى فوجب كمال القيمة في العقد الفاسد كذا هنا (ولنا) ان العاقدين
ما قوما المنافع باكثر من المسمى فلا تتقوم باكثر من المسمى فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم يكن لها قيمة الا
ان مهر المثل اذا كان اقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف اصحابنا في
وقت وجوب العدة انها من اي وقت تعتبر قال اصحابنا الثلاثة انها تجب من حين فرق بينهما وقال زفر من آخر وطء
وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده (وجه)
قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء الا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان
وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) ان النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد
في حق الفراش لما بينا والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ولا يجب عليه
بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر
آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فتعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت
الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا انه الحق بالنكاح
في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافي لحاجة الناكح الى ذلك فبقي في حق غير المستوفى على اصل العدم ولم
يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد
حقيقة الا انا اقمنا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو
الملك المطلق ولم يوجد هنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء
حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض او الاحرام او الصوم او نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا
موجود وهو الملك المطلق الا انه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود فقام مقام المدلول في موضع الاحتياط
وهنا بخلافه ولا يوجب المهر ايضا لانه لما لم تجب بها العدة فالمهر اولى لان العدة يحتاط في وجوبها ولا يحتاط في
وجوب المهر

﴿ فصل ﴾ (واما) بيان ما يرفع حكم النكاح فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين
اسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وببعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها تقع فرقة بغير قضاء القاضي
وفي بعضها لا تقع الا بقضاء القاضي ونذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنايته وله
كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند اصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين اصحابنا
نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير والصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع
الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق
فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما
في خيار العتق فلا يشكل فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز ان يكون
طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسخا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم
يكن جميعه لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت
نفسها قبل الدخول بها لما قلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا هذا
فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر الا ان الجواب
ان الشرع اثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا فوجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه
يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول
ولا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر حسي ولا
يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد
الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البدل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها لانها
فسخ واذا لم يقدر على ردها يغرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود
عليه وهو المبدل فلا يسقط البدل ومنها اختيار المرأة نفسها بالعيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة والتأخذ بتفريق
القاضي او بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها
المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا ان القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل ان الفرقة اذا حصلت بسبب
من جهة الزوج يختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف
المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة او لنقصان المهر
والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا فلانه ليس لغير الزوج
ولاية الطلاق فيجعل فسخا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج
الاسلام بعد ما اسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعد ما اسلم زوجها المشرك او المجوسي
في دار الاسلام وجملة الكلام فيه ان الزوجين الكافرين اذا اسلم احدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين
فاسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية تحل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان اسلمت المرأة لا تقع الفرقة
بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى الاسلام فرق
القاضي بينهما لانه لا يجوز ان تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا
في البقاء عليه وان كانا مشركين او مجوسيين فاسلم احدهما ايهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة
بنفس الاسلام عندنا فان اسلم فهما على النكاح وان ابى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشركة لا تصلح لنكاح
المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة تكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام
والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا فلا تلي الطلاق فتجعل فسخا وان كان الاباء من الزوج تكون فرقة طلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الإسلام غير أنه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال وأما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فإن أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وإن لم يسلم بانت بمضيها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أن كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر أن ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فإذا طرأ أبطل النكاح بمنزلة الطلاق (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الإسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الإسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق ولأن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلا للنكاح لأنه عرف عاصما للأملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضا لأن الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلأن لا يمنع البقاء وأنه أسهل أولى إلا أنه لو بقي النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند إباء الإسلام لأن اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند إباء الزوج الإسلام بعدما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف أن هذه فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فيستويان فيه فإن الإباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بإبائها فسخ فكذا بإبائه لاستوائهما في السببية كما إذا ملك أحدهما صاحبه ولهما أن الحاجة إلى التفريق عند الإباء لفوات مقاصد النكاح ولأن مقاصد النكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة إلى التفريق والأصل في التفريق هو الزوج لأن الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فتجعل طلاقا ما أمكن وفي إباء المرأة لا يمكن لأنها لا تملك الطلاق فتجعل فسخا ومنها ردة أحد الزوجين لأن الردة بمنزلة الموت لأنها سبب لتفويت النفس والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يجز نكاح المرتد لأحد في الابتداء فكذا في حالة البقاء ولأنه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لأن الأصل أن الفرقة إذا حصلت من قبل الزوج وأمكن أن تجعل طلاقا تجعل طلاقا لأن الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا أنه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لأن الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردتها فرقة بغير طلاق كذا بردته ولأبي حنيفة أن هذه الفرقة وإن كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردته إلا أنه لا يمكن أن تجعل الردة طلاقا لأنها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا ولأن الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لأن الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة بإباء الزوج لأنها بسبب فوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف إلى الزوج فلزمه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فإذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالإحسان كأنه طلق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما أن فرقة الإباء لا تحصل إلا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم أن سبيلها طريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي إن كان قبل الدخول فكذلك وإن كان بعد الدخول يتأجل الفرقة إلى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في إسلام أحد الزوجين هذا إذا ارتد أحد الزوجين فأما إذا ارتدا معا لا تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلما معا فهما على نكاحهما والقياس أن تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس أنه لو ارتد أحدهما لوقعت الفرقة

فكذا الارتداد في دينها د احدهما ور والاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب
ارتدت في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ثم اسلموا ولم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم وقيل لم يعلم هل انهم ارتدوا واسلموا معا والجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فقام علم القران
على احتمال التقدم والتأخر في الارتداد والاسلام فجعلناه اولى لانه يقرب ثم يقول الاصل في كل امرين حادثين اذا
لم يعلم تاريخهما ان يحكم بوقوعهما معا كالغرقى والهدمى لو تزوج مسلم كتابية يهودية او نصرانية
فتمجست تقع الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك
قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا وان كان بعد الدخول فلها المهر لما ذكرنا
بعد ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها الاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها ان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها
ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن تجب المتعة وبعد الدخول
تجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لم تقع الفرقة ثم نص عليه عندنا وقال
الشافعي لا تمكن من الاقرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم او تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض
وقعت الفرقة كان المذهب حجة قوله انها كانت مقرة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان زوال الاعتقاد اعني تقريرا
على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية او
نصرانية فتمجست تقع الفرقة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف رحمه الله تقع الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح
المجوسية عنده وعندهما لا يجوز والمسألة معروفة في موضعها ومنها اسلام احد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع
الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلاثة اشهر فان اسلم
الثاني منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا
لثبوت الفرقة بينهما وليس الكفر ايضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر
فان ابى حينئذ تفرق كانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية ووجود
مست الحاجة الى التفريق لان المشرك لا يصلح لنكاح المسلمة فاقمنا شرط البينونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط
البينونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في اصول الشرع فصار
مضي مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة طلاق على قياس قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قياس قول ابي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وهذا اذا وقعت الفرقة بعد مضي
هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها ان كانت المرأة هي المسلمة خرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار
الاسلام لا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسألة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة
عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين بيانه انه اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا
وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج احدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع
وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على اصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا
وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من
مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو
ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما ردها بل جدد النكاح ولان اثر اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين اهل العدل والبغي والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف
الدارين يخرج الملك من ان يكون منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد
عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن امواله ويعتق امهات اولاده ومدبروه لما قلنا كذا ههنا بخلاف

أهل البغي مع أهل العدل لأن أهل البغي من أهل الإسلام ولأنهم مسلمون فحالهم حال أهل العدل فكان إمكان
الاستمتاع ثابتا فبقي النكاح بينهما بحاله وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فعارض الرواية
فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها تثبت أمرا لم يكن فكان راوي الرد بالنكاح الأول
استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوي النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
كالجرح والتعديل ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بلا خلاف لما ذكرنا في الحربية وإن
كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك إذا خرج أحدهما ذميا وقعت
الفرقة لأنه صار من أهل دار الإسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما إذا خرج أحدهما مستأمنا لأن الحربي المستأمن
من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الإسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
الحرب في حقه كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا وكذا إذا دخلا ولو أسلما
معا في دار الحرب أو صارا ذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
السبي عنده وعلى هذا يخرج ما إذا سبي أحدهما وأحرز بدار الإسلام أنه تقع الفرقة بالإجماع لكن على اختلاف
الأصلين عندنا لاختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تقع الفرقة قبل الإحراز بدار الإسلام ولو سبيا معا لا تقع
الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي احتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت
أيمانكم حرم المحصنات وهن ذوات الأزواج إذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى
المملوكات والاستثناء من الحظر إباحة ولم يفصل بين ما إذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولأن السبي سبب لثبوت ملك
المتعة للسابي لأنه استيلاء ورد على محل غير معصوم وأنه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا يثبت الملك في المسبية
بالإجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسابي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما إذا اشترى
أمة هي منكوحة الغير أنه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وإن ثبت له ملك الرقبة بالشراء لأن ملك الزوج في الأمة ملك
معصوم وأسباب الملك على محل معصوم لا تكون سببا لثبوت الملك (ولنا) أن ملك النكاح للزوج كان ثابتا له مطلقا
وملك النكاح لا يحتمل الزوال إلا بإزالته أو لعدم فائدة البقاء إما لفوات المحل حقيقة بالهلاك أو بخروجه من أن
يكون منتفعا به في حق المالك وإما لفوات حاجة المالك بالموت لأن الحكم بالزوال حينئذ يكون ناقضا والشرع منزه عن
التناقض ولم يوجد الإزالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح محتاج إلى الملك وإمكان الاستمتاع ثابت ظاهرا
وباطنا إذا أسلما ولا يكون نادرا وكذا إذا سبي أحدهما والسبي في دار الحرب لأن احتمال الأسر أو دفع السبي أو
استنقاذ الأسير من أيدي الغزاة ليس بنادر وإن لم يكن فالاختلاف ما إذا سبي أحدهما وأخرج إلى دار الإسلام لأن هناك
لا فائدة في الملك لعدم التمكن من إقامة المصالح بالملك ظاهرا وهو باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم إنما يكون سببا لثبوت الملك إذا لم يكن مشغولا بالغير وملك
الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسابي فلا يبطل به ملك الزوج والآية محمولة على ما إذا
سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارئ لأحد الزوجين على صاحبه بأن ملك أحدهما صاحبه بعد
النكاح أو ملك شقصا منه لأن الملك القائم يمنع من انعقاد النكاح فالطارئ عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير
طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا ولا حاجة إلى تفريق
القاضي لأنها فرقة حصلت بطريق التنافي لما تبين في المسائل المتقدمة أن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يتحقق إثباتها بين المالك
والمملوك فلا حاجة إلى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في المكاتب والمدبر والمأذون
إذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لأن الشراء لا يفيد لهم ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا في المكاتب
المكاتبة إذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لأنه لا يملكها وإنما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

السكاح ولا يمنع البنا كالعد وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح
اذا لم يكن مقترنا مع النسل في ابتداء فلان يبقى بعد النسل واذا كان مقترنا مع النسل في زواله فلا يزول بالنسل على
الاصل المعهود ان شرائط البقاء لا تعتبر بالنسل والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منع العد من ابتداء
النكاح ولم يمنع البقاء كذا هذا او قالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن اداء بدل
الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب
عنده وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه)
قوله ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان له فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا فينتقل الى
الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة
اوجب له حق الحرية للحال على وجه يثبت ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو نقلنا الملك من
الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لا بعدا يعلق الحرية منه بالاداء فمست الحاجة الى
ابقاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود
سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا اذا عجز
عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح واما معتق البعض اذا اشترى
زوجته لا يبطل النكاح في قول ابي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب
عنده وعندهما حر عليه دين والله اعلم ومنها الرضاع الطارئ على النكاح كمن تزوج صغيرة
فارضعتها امه بانت منه لانها صارت اختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صغيرتين
رضيعتين جاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا اختين وحرمة
الاختين من الرضاع سوى فيها السابق والطارئ وكذا حرمة الجمع بين
الاختين من الرضاعة وبذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن
والطارئ من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة
فان وطئ ام امرأته او ابنتها والفرقة بها رقبة شرط الامان لانها
حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذا الوجه
كما بينه لان المقصود في نفسها الخلاص
وانه لا يحصل الا بالثاني وفي نقضنا
المحل ليس قابل لبقاء النكاح فافهم
والله الموفق

تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث واوله كتاب الايمان



(الحز الىاى من كـىاب ىدايع الصىايع ى ىرىب الشرايع)

صحيفة

٢ ﴿كـىاب الركا﴾
٣ فصل وأما كىفىه فرصىها
فصل واماسىب فرصىها فالمال
فصل واماسراىط الفرصىه فانواع
٩ فصل واماالسراىط الى ىرحع الى المال
١٦ فصل اماالاعىان المىلمه وهى الدهب والفصه
١٦ فصل واماصفه النصاب فى الفصه
١٨ فصل وامامعدار الواحب فىها
١٨ فصل هدا ادا كان له فصه مفرده
١٨ فصل وأماصفه ىصاب الدهب
١٨ فصل وأمامعدار الواحب فىه
٢ فصل واماأموال التحاره فتعدىر النصاب فىها
٢١ فصل راماصفه هدا النصاب
٢١ فصل وامامعدار الواحب من هدا النصاب
٢١ فصل واماصفه الواحب فى اموال التحاره
٢٦ فصل واما ىصاب الابل
٢٨ فصل واما ىصاب البقر
٢٨ فصل وأماىصاب العىم
٣ فصل واماصفه ىصاب الساىمه
٣٢ فصل وامامعدار الواحب فى السوام
٣٣ فصل واماصفه الواحب فى السوام
٣٤ فصل وأماحكم الحىل
٣٥ فصل واماىىان من له المطالىه ىاداء الواحب فى السوام والاموال الطاهره
٣٦ فصل راماسرط ولاىه الآحد

صحيفة

٣٨ فصل واماالقدر الماحود مما ىمر ىه التاحر على العاسر
٣٩ فصل واماركن الركا
٤ فصل واماسراىط الركن
١ فصل واماالدى ىرحع الى المودى
٤٣ فصل واماالدى ىرحع الى المودى اليه
٥ فصل واماحولان الحول فلىس من سراىط حوار اداء الركا
٥١ فصل واماسراىط الحوار فلاىه
٥٢ فصل واماحكم المعحل ادالم ىصر ركاه
٥٢ فصل واما ىىان ما ىسقطها ىعد وحوىها
٥٣ فصل واماركا الرروع والىمار
٥٠ فصل واماالكلام فى كىفىه فرصىه هدا النوع وسىب فرصىه
٥٤ فصل واماسراىط الفرصىه
٥٧ فصل واماسراىط المحلىه فانواع
٦٢ فصل واما ىىان معدار الواحب
٦٣ فصل واماصفه الواحب
٦٣ فصل واماوقت الوحوب
٦٤ فصل واما ىىان ركن هدا النوع
٦٥ فصل واما ىىان ما ىسقط ىعد الوحوب
٦٥ فصل هدا الدى دكرنا حكم الحارح من الارص
٦٨ فصل واما ىىان ما ىوصع فى ىىت المال من المال وىىان مصارفها
٦٩ فصل واماالركا الواحىه وهى ركاه الراس
٦٩ فصل واما كىفىه وحوىها

صحيفة

٦٩ فصل واما بيان من تجب عليه
٧ فصل واما بيان من تجب له
٧٢ فصل واما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
٧ فصل واما وقت وجوب صدقة الفطر
٧٤ فصل واما وقت ادائها
٧٤ فصل واما ركنها
٧٥ فصل واما مكان الاداء
٧٥ فصل واما بيان ما يسقطها
٧٥ ﴿ كتاب الصوم ﴾
٧٧ فصل واما شرائط الصوم فنوعان
٨ فصل واما ركنه فالامساك
٨ فصل واما حكم فساد الصوم
١ ٢ فصل واما حكم الصوم المؤقت
١ ٥ فصل واما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١ ٨ ﴿ كتاب الاعتكاف ﴾
١ ٨ فصل اما شرائط صحته فنوعان
١١٣ فصل واما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١١٧ فصل واما بيان حكمه اذا فسد
١١٨ ﴿ كتاب الحج ﴾
١١٩ فصل واما كيفية فرضه
١٢ فصل واما شرائط فرضيته فنوعان
١٢٥ فصل واما ركن الحج فشيئان
١٢٧ فصل واما طواف الزيارة
١٢٨ فصل واما ركنه
١٢٨ فصل واما شرطه وواجباته
١٣١ فصل واما مكان الطواف
١٣٢ فصل واما زمان هذا الطواف
١٣٢ فصل واما مقداره
١٣٣ فصل واما حكمه اذا فات
١٣٣ فصل واما واجبات الحج خمسة
١٣ فصل واما قدره فسبعة اشواط

صحيفة

١٣ فصل واما ركنه
١٣ فصل واما شرائط جوازه
١٣٠ فصل واما سننه
١٣ فصل واما وقته فوقته الاصلي
١٣٥ فصل واما بيان حكمه اذا تأخر
١٣٥ فصل واما الوقوف بمزدلفة
١٣٦ فصل واما كيفيته فكيفيته مرتبة
١٣٦ فصل واما مكانه فجميع اجزاء مزدلفة
١٣٦ فصل واما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس
١٣٦ فصل واما حكمه اذا فات عن وقته
١٣٦ فصل واما رمي الجمار
١٣٧ فصل واما تفسير الرمي
١٣٧ فصل واما وقت الرمي في اليوم الاول من ايام النحر
١٣٧ فصل واما وقت الرمي من اليوم الاول الى الثالث
١٣٨ فصل واما مكان الرمي يوم النحر
١٣٨ فصل واما الكلام في عدد الجمار وقدرها
١٣٨ فصل واما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته
١ فصل واما الحلق او التقصير
١ ١ فصل واما مقداره الواجب
١ ١ فصل واما بيان زمانه ومكانه
١ ٢ فصل واما حكم الحلق
١ ٢ فصل واما حكم تأخيره عن زمانه
١ ٢ فصل واما طواف الصدر
١ ٢ فصل واما شرائطه
١٤٣ فصل واما شرائط جوازه
١ ٣ فصل واما قدره وركنه
١ ٣ فصل واما وقته
١ ٣ فصل واما مكانه حول البيت
١٤٣ فصل واما سنن الحج وبيان هيئته
١٦ فصل واما شرائط اركانه
١٦١ فصل واما بيان ما يصير به محرما
١٦٣ فصل واما بيان مكان الاحرام

صحيفه

١٦٧ فصل اما بيان ما يحرم به
١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المحرم
١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم
١٧٧ فصل وأما حكم الاحصار
١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظر الاحرام
١٨٩ فصل وأما الذي يرجع الى الطيب
١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع
١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى الصيد
١٩٦ فصل وأما بيان أنواعه
١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٠٧ فصل وفصل وهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعا
٢١٠ فصل وأما الذي يرجع الى النبات
٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع
٢٢١ فصل وأما بيان حكم فوات الحج
٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب باعتبار الله تعالى
٢٢٦ فصل وأما العمرة الكلام فيها
٢٢٨ ﴿كتاب النكاح﴾
٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح
٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فانواع
٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز
٢٤١ فصل وأما الذي يرجع الى المولى عليه
٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع الى نفس التصرف
٢٤٧ فصل وأما ولاية الندب
٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيآن
٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء
٢٥٢ فصل وأما ولاية الامامة
٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد
٢٥٣ فصل ومنها الاسلام
٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين
٢٥٦ فصل ومنها العدد

صحيفه

٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محللة
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة
٢٦٢ فصل ومنها أن لا يجمع نكاح المرأة
٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنوعان
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه
٢٦٦ فصل ومنها أن لا تكون حرة
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير
٢٦٩ فصل ومنها أن لا تكون حاملا
٢٧٠ فصل ومنها أن تكون للزوجين ملة يقران عليها
٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان الرجل مسلما
٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل
٢٧٢ ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه
٢٧٢ فصل ومنها التأبيد
٢٧٤ فصل ومنها المهر
٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار
٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهرا
٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجهولا
٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا
٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يسقط به كل المهر
٢٩٦ فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر
٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر
٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت
٣١٠ فصل ومنها الكفاءة

صحيفة

٣١ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣١٤ فصل ثم كل نكاح اسد … كان فاسدا
٣١٥ فصل واما شرائط اللزوم فنوعان
٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣١٧ فصل واما الثاني في النكاح لدى الكفاءة فيه شرط لزومه
٣١٨ فصل واما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣١٩ فصل ومنها المال
٣٢ فصل ومنها الدين
٣٢ فصل واما الحرفة
٣٢ فصل واما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٢٢ فصل ومنها خلو الزوج
٣٢٥ فصل واما شرائط الخيار
٣٢٥ فصل واما حكم الخيار
٣٢٦ فصل واما بيان ما يبطل به الخيار
٣٢٧ فصل واما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

صحيفة

٣٢٨ فصل واما الثاني شرطها النكاح لازما
٣٢٩ فصل واما وقت ثبوته
٣٣ فصل واما ما يبطل به
٣٣١ فصل واما بيان حكم النكاح
٣٣١ فصل ومنها حل الوطء
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيد
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب
٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعا
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش
٣٣ فصل ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه
٣٣٥ فصل واما النكاح الفاسد
٣٣٦ فصل واما بيان ما يرفع حكم النكاح

﴿ ب ﴾